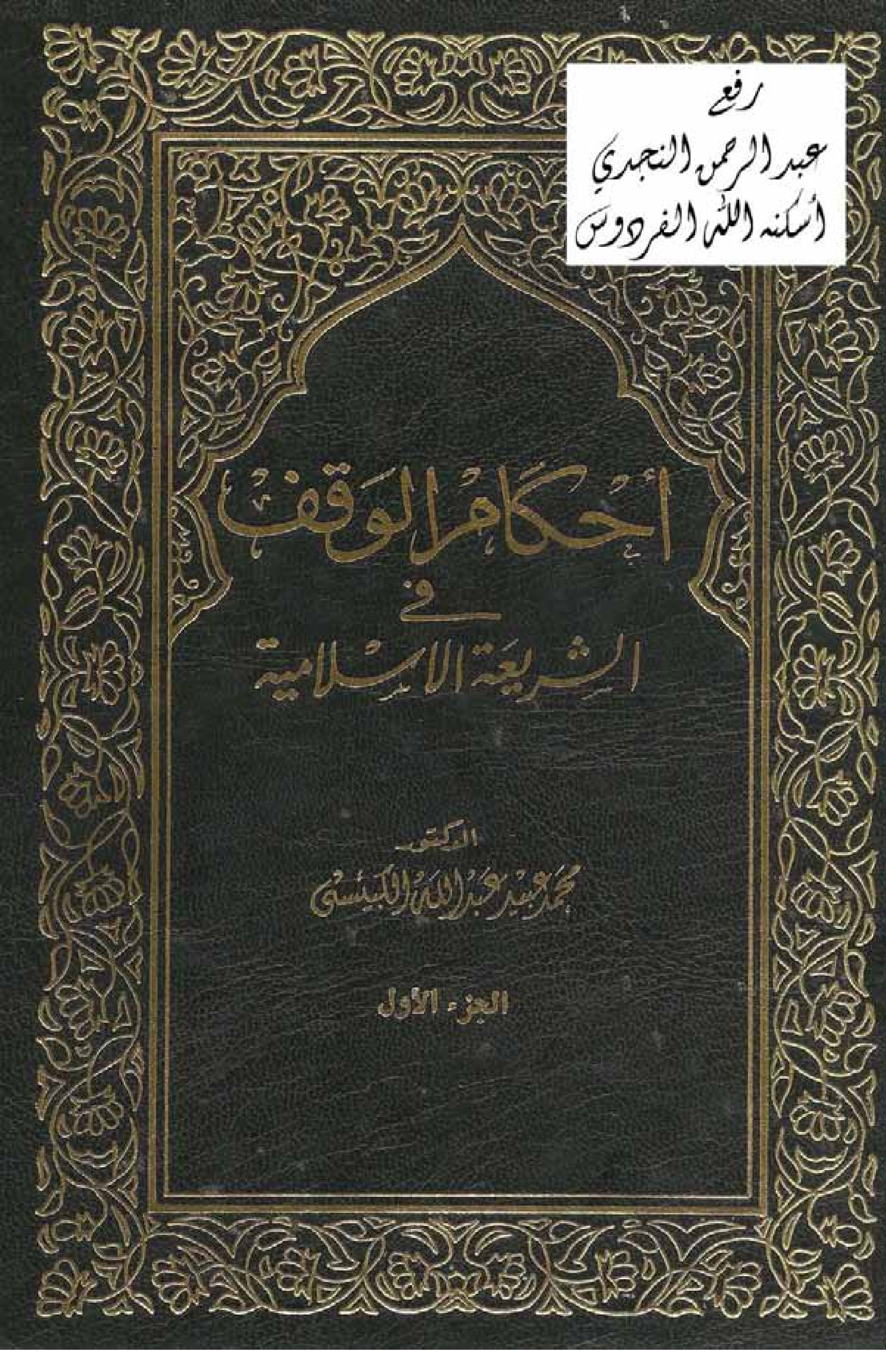


رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
أحكام الوقف
في
الشريعة الإسلامية
الدكتور
محمد عبيد عبد الله الكبيسي
الجزء الأول

وزارة الأوقاف
إحياء التراث الإسلامي

أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية

الدكتور
محمد عبيد الكبيسي

الجزء الأول

مطبعة الارشاد ــ بغداد
١٣٩٧ ــ ١٩٧٧

الاهـــداء

الى امتنا الرائدة :

المبدعة في كل ركن

الثابتة على كل موقع

المنطلقة من كل خير

والى اسلافنا العظام :

الذين اسسوا للفكر الحر منارا

وللنقاش الموضوعي منبرا

وللعقل العبقري مثالا

اقدم هـذا الكتـاب

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس

«بسم الله الرحمن الرحيم»

الافتتاحية

الحمد لله الذي أمر بالعدل والاحسان وايتاء ذى القربى[1] • وأشكره وهو المنعم ، رفع من أنفق في سبيله الى الدرجات العلا ، وأصلي وأسلم على سيدنا محمد عبد الله ورسوله ، بلغ رسالة ربه ، فأدى الامانة ووفى ، وعلى آله الطيبين ، وأصحابه الأكرمين ، ذوي المحامد والنهى ، وعلى من سار على دربهم واهتدى بهديهم الى يوم اللقا • وبعد

فبعد أن حصلت - بتوفيق الله - على درجة الماجستير في الفقه المقارن من كلية الشريعة والقانون بجامعة الأزهر ، وعقدت العزم على مواصلة التحصيل العلمي الى درجة الدكتوراه ؛ وقفت وجها لوجه أمام الحيرة التي تواجه أمثالي في مثل هذه المرحلة ، وهى اختيار الموضوع الذى تتوفر فيه العناصر المطلوبة فى البحث •

وكان أن استقر رأيي على الكتابة في أحكام الوقف في الشريعة الاسلامية مدفوعا الى ذلك بالدوافع التالية :

أولا - أن نظام الوقف في الشريعة الاسلامية قد لاقى خلافا بين الفقهاء في أكثر مسائله ومراحله ، ابتداء من مشروعيته الى آخر جزئية من جزئياته • فكان البحث فيه مجالا فسيحا للرياضة الفكرية وميدانا رحيبا للوقوف على مسالك مختلف الفقهاء وطريقة معالجتهم للقضايا ، والتعرف على أصولهم فيما ذهبوا اليه من آراء • خاصة : وأن جل أحكام هذا النظام الاسلامي انما هي اجتهادية ، تتجلى فيها أصول مذاهب الفقهاء وعمق تصورهم وسعة مداركهم واطلاعهم ، وقوة الملكة التشريعية عندهم•

---

(١) اقتباس من سورة النحل : ١٦/٩٠ •

ثانيا ـ أن نظام الوقف يلاقي اليوم جدلا واسعا في كل الارض الاسلامية بين مؤيد ومعترض ، ولكل حجة على ما يذهب اليه ، بل ان كثيرا من الدول الاسلامية والعربية قد ذهبت الى الغاء بعض أنواعه فعلا ، وقد ترك هذا الوضع مجالا كثيراً للبحث والنظر •

ثالثا ـ أن العالم القديم لا يخلو في كثير من بقاعه من أنظمة لا تعد غريبة ـ في مجملها ـ عن نظام الوقف الاسلامي ، من حيث رصد بعض الأموال ـ في معزل عن موازنة الدولة ـ على هـذا المرفـق أو ذاك من المرافق التي تعتبر جهة من جهات البر والخير والتقوى بالنسبة لهـذه العقيدة او تلك ، وبهذا يصبح من الضروري أن يجلى هذا النظـام في الاسلام بشكل يبين ميزته عن بقية الأنظمة ، من حيث : سمو أهدافه ، ونبل مقاصده ، ودقة تنظيمه •

رابعا ـ أن معظم من كتب عن الوقف ـ في العصر الحاضر ـ على كثرتهم ، قد كتب فيه على مذهب الحنفية فقط ، دون البحث عن آراء بقية المذاهب الاسلامية ، ومن تطرق منهم الى ذلك ، فانه قد اقتصر على بحث بعض الجوانب دون البعض الآخر ، او ذكر رأى بعض المذاهب دون البعض الأخر ، وذلك في حدود مقارنة النصوص القانونية الخاصة بالوقف التي تصدر في هذا البلد او ذاك ـ مع أحكام الوقف عند هذه المذاهب •

فكان لابد من جمع شتات هذه المسائل ، والتعرض لأحكام الوقف عند المذاهب الاسلامية المختلفة ، ليقف الدارس او الباحث على خصوبة الفكر الاسلامي وأصالته ، وقدرته على سد حاجات الناس لمرونته وتطوره •

منهج البحث :

لا يخفى على المشتغلين بالفقه الاسلامي ذلك العدد الهائل من المسائل

التى يتكون منها نظام الوقف الاسلامي ، بحيث يبدو انه من المستحيل أن ينتظمها جميعا كتاب ، او تشتمل على مجموعها رسالة سيما أن الوقف قد أصبح له ــ بمرور الزمن ــ أحكام قانونية ادارية وقضائية الى جانب أحكامه الشرعية ، اقتضاها تطور الحياة في المجتمع وتعقدها ، وأصبح من الضروري أن يكون الالمام بمسائله لا يتم ولا يكمل الا بمعرفة ما صدر من قوانين ، وما يطرأ من تشريعات •

لـذا : فان الذى أصبو الى تحقيقه ، وأرغب في الوصول اليه من هذا البحث ، مايلي :

١ ــ عرض آراء المذاهب الاسلامية فى أمهات مسائل هـذا الموضوع ، تلك المسائل التى كان للفقهاء فيها نظر مختلف ، وآراء متباينة ، مع بيان أدلتهم وأصولهم محاولا الموازنة بينها ببيان أوجه الاتفاق والاختلاف ، وترجيح الراجح منها بالدليل •

٢ ــ عرض آراء الفقهاء واتجاهاتهم بأسلوب علمي عصري ، وبلغة سهلة ، يستطيع القارىء فهمها ، والباحث ادراكها واستيعابها ، من غير اخلال بقواعد اللغة ، او تجنب للذوق الفقهي السليم •

ولتحقيق ذلك فاني رجعت الى أمهات الكتب الفقهية الأصيلة الخاصة بالبحث في هذا الموضوع : ككتاب الوقف لهلال الرائي ، وأحكام الوقف للخصاف ، والاسعاف في أحكام الاوقاف للطرابلسي ، وتيسير الوقوف على غوامض أحكام الوقوف للمناوي ، ورسالة الحطاب فى حكم بيع الأحباس واجارتها •

أضف الى ذلك : أني رجعت الى مختلف الكتب الفقهية التى تشتمل على كافة أبواب الفقه ، خاصة تلك الكتب التى تعنى ببيان آراء المذاهب المختلفة : كالحاوي الكبير للماوردي ، والمغني لابن قدامة ، والقوانين

الفقيه لابن جزي ، والبحر الزخار لأحمد المرتضى ، والمحلى لابن حزم ، وبداية المجتهد لابن رشد •

وقبل هذا وذاك: رأيت مراجعة أمهات كتب التفسير، كالقرطبي والرازي والجصاص ، وكتب الحديث وشروحه : كالصحاح الست ، وفتح الباري، وشرح النووي لصحيح مسلم ، واحكام الأحكام لابن دقيق العيد ، وغيرها • لأن البحث عن آراء الفقهاء المختلفة والموازنة بينها يستدعي الرجوع الى أمثال هذه الكتب والركون اليها • أضف الى ذلك : قيام الحاجة لتخريج الأحاديث وبيان مدلولاتها ، وتفسير الآيات ومعرفة معناها وأسباب نزولها •

خطة البحث :

وقد قسمت هذه الرسالة الى تمهيد ومقدمة وخمسة أبواب :

(أ) **أما المقدمة :** فسأذكر فيها نبذة مختصرة عن تاريخ الوقف عند الامم غير الاسلامية : قبل الاسلام وبعده ، ثم أتناول تطور الوقف عند المسلمين •

(ب) **وأما التمهيد** ، نقد اشتمل على فصول ثلاثة :

١ ـ **الفصل الاول :** في تعريف الوقف •

وسأبين فيه : تعريف الوقف في اللغة ، وتعريفه في الاصطلاح ، ثم أختار تعريفا للوقف من بين تعريفات الفقهاء • وانما جعلت تعريف الوقف في التمهيد : لأن معرفة الشيء ضروري لمعرفة أحكامه • فكان لابد من التمهيد ببيان معنى الوقف قبل البحث عن أركانه وشروطه •

٢ ـ **الفصل الثاني :** في مشروعية الوقف •

وسأتناول فيه : آراء الفقهاء في مشروعية الوقف ، **المجيزين منهم** والمانعين ، وأدلة كل منهم مع تفصيل لرأي ابي حنيفة في مشروعية

الوقف ، وبيان الرأي الراجح •

٣ ـ **الفصل الثالث** : في حكمة مشروعية الوقف •

وسأوضح فيه مقاصد الشريعة الغراء ، والتصور الأسلامي للملكية ، مع عرض للأهداف العامة والخاصة للوقف •

(ج) أما الباب الاول : فقد خصصته للبحث في أركان الوقف •

وقد اشتمل على فصلين •

١ ـ **الفصل الأول** : في ركن الوقف •

وسأمهد لهذا الفصل بمقدمة أبين فيها المعنى اللغوي والاصطلاحي للركن مع بيان رأي الفقهاء في تحديد ركن الشيء ، ثم أتكلم عن انعقاد الوقف ، وأثر القبول والقبض في انشائه واتمامه ، والآثار التي تترتب على انعقاده • وذلك في مباحث أربعة :

(١) المبحث الأول : في انعقاد الوقف •

وسأذكر فيه الألفاظ التي ينعقد بها الوقف ، وانعقاد الوقف بالفعل •

(٢) المبحث الثاني : في أثر القبول في انشاء الوقف •

وسأمهد لهذا المبحث بمقدمة أبين فيها : اختلاف العلماء في الوقف ، هل هو عقد أم ايقاع ؟ مع بيان الفرق بين العقد والتصرف ، ونطاق كل منهما ، ومسلك الفقهاء في التعبير عن العقود • ثم أوضح آراء العلماء في ماهية الوقف على الجهات العامة ، وماهيته على الجهات الخاصة •

(٣) المبحث الثالث : في أثر القبض والحيازة في تمام الوقف •

وسأتناول فيه بالبحث آراء الفقهاء واتجاهاتهم في اشتراط

القبض او الحيازة لتمام الوقف ، مع بيان الرأي المختار .

(٤) المبحث الرابع : في الآثار التى تترتب على انعقاد الوقف .
وسأتكلم فيه عن لزوم الوقف وعدم لزومه ، وعن ملكية العين الموقوفة بعد وقفها .

٢ ـ **الفصل الثاني :** في شروط ركن الوقف .

وسأتناول فيه بيان الشروط التى اشترطها الفقهاء في صيغة الوقف وهـي :

(١) الشرط الاول : الجزم :

وأتناول فيه : انعقاد الوقف بالوعد ، وانعقاده مع خيار الشرط .

(٢) الشرط الثاني : التنجيز .
وأتناول فيه : انعقاد الوقف بالصيغة المعلقة على شرط فـي الحياة ، وتعليق الوقف بالموت .

(٣) الشرط الثالث : التأبيد .
وأبسط فيه : آراء العلماء في اشتراط التأبيد وكيفية تحققه ، واوجه بيانه ، وحكم اقتران الصيغة بشرط مؤقت .

(٤) الشرط الرابع : بيان المصرف .
وأتناول فيه : آراء العلماء في اشتراط ذكر المصرف والتصريح به فى الصيغة ، وحكم خلو الصيغة من ذلك .

(٥) الشرط الخامس : عدم اقتران الصيغة بشرط يخل بأصـل الوقف او ينافي مقتضاه .
وأمهد لذلك ببيان أنواع الشروط التى تقترن بالعقود ، وهي على نوعين :

١ ـ شروط تؤدي الى الاخلال بأصل الوقف ، وتنافي مقتضاه •

٢ ـ شروط ينظم بها الواقف كيفية استغلال الوقف وادارته ، واستحقاق الموقوف عليهم فيه •

وامهد ـ عند تعرضي للنوع الثاني من الشروط ـ بمقدمة عن حكم الاشتراط عموما ، وحكم اقتران بعض الشروط فى صيغة الوقف وجواز مخالفتها او تغييرها خصوصا ، مختتما ذلك بذكر القواعد التى يجب مراعاتها عند تطبيق شروط الواقفين •

(د) **وأما الباب الثاني** : فقد خصصته للكلام عن شروط الوقف •

وقد اشتمل على فصول ثلاثة :

١ ـ **الفصل الأول** : في شروط الواقف •

وتحت هذا الفصل مبحثان :

١ ـ المبحث الاول : في شروط أهلية الواقف •

وأتكلم فيه عن العقل كشرط من شروط صحة التصرفات ، وعن حكم تصرفات المجنون ، والمعتوه ، والمغمى عليه ، والنائم ، والسكران • ثم أتكلم عن البلوغ كشرط الأهلية الواقف ، وحكم تصرف الصبي ، والمحجوز عليه لسفه او غفلة ، وكذا المكره والرقيق •

٢ ـ المبحث الثاني : في شروط نفاذ الوقف من الواقف •

وأتناول فيه : وقف المحجور عليه لدين ، ووقف المريض مرض الموت •

٢ ـ **الفصل الثاني** : في شروط الموقوف •

وأتناول فيه : ما اشترطه الفقهاء في الشيء الموقوف ، من الشروط التالية :

١ ـ الشرط الأول : أن يكون الموقوف مالا متقوما •

٢ ـ الشرط الثاني : أن يكون معلوما •

٣ ـ الشرط الثالث : أن يكون ملكا للواقف •
وسأتناول فيه : حكم وقف أراضي الاقطاع ، وأراضي الارصاد ، وأراضي الحوز •

٤ ـ الشرط الرابع : أن يكون قابلا للوقف بطبيعته •
وأتناول فيه : حكم وقف العقار ووقف المنقول استقلالا أو تبعا للعقار ، ووقف البناء دون الارض •

٥ ـ الشرط الخامس : أن يكون مفرزا •
وسأتناول فيه حكم وقف المشاع •

٣ ـ **الفصل الثالث** : في شروط الجهة الموقوف عليها •

وأتناول فيه : ما اشترطه الفقهاء في جهة الوقف ، على النحو التالي :

١ ـ الشرط الاول : أن يكون الموقوف عليه جهة بر •
وأذكر فيه : آراء العلماء بالنسبة لهذا الشرط ، ومعيار القربة في جهة الوقف ، والوقف على البيع والكنائس •

٢ ـ الشرط الثاني : أن تكون الجهة الموقوف عليها غير منقطعة •
وأذكر فيه صور الوقف المنقطع وآراء العلماء فى كل صورة من صوره •

٣ ـ الشرط الثالث : أن لا يعود الوقف على الواقف •
وأتناول فيه آراء العلماء في الوقف على النفس ، او اشتراط الغلة لها •

٤ ـ الشرط الرابع : أن يكون على جهة يصح ملكها والتملك لها •
وأتناول فيه الكلام عن الوقف على الرقيق والحمل •

(هـ) **وأما الباب الثالث :** فقد خصصته للبحث في التصرفات التي تجري على الوقف •

وقد اشتمل على فصلين :

١ ـ **الفصل الاول :** في الابدال والاستبدال •

وأتناول فيه آراء الفقهاء في ابدال الوقف واستبداله ، سواء كان الموقوف عقاراً أو منقولاً ، مع بيان الشروط والقيود التى وضعوها لصحة هذا او ذاك • ثم أنهي الفصل بذكر نبذة عما يجري عليه العمل في العراق ، بالنسبة لابدال الوقف واستبداله •

٢ ـ **الفصل الثاني** : في اجارة الوقف •

وأتناول فيه مسائل خمسة ، رتبتها على خمسة مباحث :

١ ـ المبحث الاول : فيمن يملك اجارة الوقف •

٢ ـ المبحث الثاني : فيمن يؤجر له الوقف •

٣ ـ المبحث الثالث : في مقدار أجرة الوقف •

٤ ـ المبحث الرابع : في مدة اجارة الوقف •

٥ ـ المبحث الخامس : فيما تنتهي به الاجارة •

(و) **وأما الباب الرابع :** فقد خصصته للكلام عن الولاية على الوقف •
وأمهد لهذا الباب ، ببيان معنى الولاية لغة وشرعا ، وذكر صفتها والحكمة من مشروعيتها ، ثم أشرع ببحث الولاية في أربعة فصول ، على النحو التالي :

١ – **الفصل الاول :** في اقسام الولاية وشروطها .
وتحت هذا الفصل مبحثان :

١ – المبحث الأول : فى اقسام الولاية .
وأتناول فيه آراء العلماء في ثبوت الولاية الأصلية أو الفرعية ، لكل من الواقف او الموقوف عليه ، او القاضي ، وحق هؤلاء في اشتراطها وتفويضها ، او التوكيل والايصاء بها .

١ – المبحث الثاني : في شروط الولاية .
وأبحث فيه: عن العقل، والبلوغ، والعدالة، والكفاية، والاسلام . كشروط لقيام ولاية المتولي على الوقف ، موضحا آراء العلماء فى كل شرط من هذه الشروط .

٢ – **الفصل الثاني** : ما يجوز لناظر الوقف من التصرفات ، وما لا يجوز . وتحت هذا الفصل مبحثان :

١ – المبحث الأول : فيما يجوز لناظر الوقف من التصرفات .

٢ – المبحث الثاني : فيما لا يجوز لناظر الوقف من التصرفات .

٣ – **الفصل الثالث** : في أجرة الناظر .

وأمهد لهذا الفصل ، بذكر الأدلة التى استدل بها العلماء على حق الناظر في الأجرة ، ثم أشرع بتفصيله فى ثلاثة مباحث :

١ – المبحث الأول : فى تقدير الأجر من الواقف .

٢ – المبحث الثاني : في تقدير الأجر من القاضي .
وأتناول فيه : حق الناظر في الأجر عند عدم تعيينها من قبل الواقف أو القاضي . والمورد الذى يأخذ منه الناظر الأجر المقدر له من قبل القاضي .

٣ ـ المبحث الثالث : في استحقاق الناظر للأجر •

وأتناول فيه بيان المعيار المادى للعمل الذى يقوم به الناظر ، والوقت الذى يبدأ فيه استحقاق الناظر في الأجر •

٤ ـ **الفصل الرابع** : في محاسبة الناظر ، وضمانه ، وعزله •

وتحت هذا الفصل أربعة مباحث :

١ ـ المبحث الأول : في صفة الناظر •

وأذكر فيه صفة ناظر الوقف من حيث تصرفاته ، وصفته بالنسبة لما تحت يده من أموال الوقف •

٢ ـ المبحث الثاني : في محاسبة ناظر الوقف •

وأمهد لهذا الموضوع ، بمقدمة عن أهميته وأسباب تلك الأهمية ، وبيان مسلك الفقهاء وآرائهم في محاسبة النظار ، والجهة المختصة بمحاسبة النظار ، ثم أختمه ببيان رأينا في محاسبة النظار •

٣ ـ المبحث الثالث : في ضمان ناظر الوقف •

وأذكر فيه : الحالات التى يضمن فيها الناظر ، والحالات التى لا يضمن فيها ، مع بيان رأينا فى ضمان النظار •

٤ ـ المبحث الرابع : في عزل الناظر •

وأعرض فيه آراء الفقهاء في عزل من ثبتت له الولاية لاصلية على الوقف ، وكذا عزل من ثبتت له الولاية الفرعية وحق القاضي في عزل منصوب قاض آخر ، وأثر زوال أسباب العزل على عودة المتولي المعزول •

(ز) **وأما الباب الخامس** : ففي دعوى الوقف وطرق اثباتها

وتحت هذا الباب ، فصلان :

١ ـ **الفصل الاول** : فى دعوى الوقف •

وأمهد للفصل ، بمقدمة : في تعريف الدعوى لغة واصطلاحا وعند أهل القانون ، ثم أشرع في بحث ما تميزت به **دعوى الوقف** عن عموم الدعاوى في ثلاثة مباحث :

١ ـ المبحث الأول : في الجهة المختصة بالنظر فى دعوى الوقف •
وأتكلم فيه ـ بشكل موجز ـ : عن الجهة المختصة في القضاء بين الناس منذ عهد النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ الى يومنا الحاضر •

٢ ـ المبحث الثاني : في الخصم فى دعوى الوقف •
وأتناول فيه : أهمية تحديد الخصم فى الدعوى ، وأقوال العلماء في حقيقة المدعي والمدعى عليه ، والنيابة في الخصومة•

٣ ـ المبحث الثالث : في أثر التقادم على دعوى الوقف •
وأذكر فيه : التقادم ومفهومه ، وأبين أنه استثناء من الأصل الثابت في الشريعة ، وهو : أن الحقوق لا تسقط بالتقادم ، ثم أبين مدى حرية القاضي فى رد الدعوى للتقادم ومدة التقادم ، والتقادم فى القانون العراقي ، والأسباب التي تؤدي الى وقف التقادم وانقطاعه ، وأثر قيام العذر الشرعي على مرور الزمان •

٢ ـ **الفصل الثاني** : في اثبات دعوى الوقف •

وتحت هذا الفصل ، مباحث ثلاثة :

١ ـ المبحث الأول : في الاقرار •
وأذكر فيه : المعنى اللغوي والاصطلاحي للاقرار ، وحجية الاقرار ، وركنه ، ومكان أدائه ، والاقرار بالوقف وصوره•

٢ ـ المبحث الثاني : في الشهادة •

وأذكر فيه : المعنى اللغوي والاصطلاحي للشهادة ، وحجية الشهادة ، وركنها ، وسبب أدائها ، ومكانه ، وشروط قبولها •

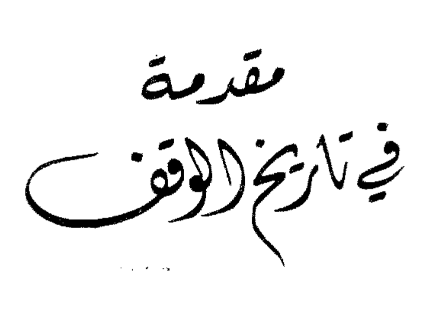
٢ ـ المبحث الثالث : في اليمين والنكول عنها •

وأتكلم فيه عن اليمين أولا ، ثم أتبعه بالكلام عن النكول عنها• فأذكر ـ عند كلامي عن اليمين ـ : تعريفها في اللغة والاصطلاح ، وحجيتها ، وهل هي طريق من طرق القضاء ، أم لا ؟

وأوضح عند كلامي عن النكول ـ : تعريف النكول لغة واصطلاحا ، وآراء العلماء في حجيته ، وشروط توجيه اليمين ، ومكان أدائها ، والقاعدة الكلية في توجيه اليمين •

واني اذ أقدم منهجي في هذا البحث وسبيلي للوصول الى ما أصبو اليه ، أرى لزاما علي أن أذكر لصاحب الفضل فضله ، ولذي الهمة العالية دأبه على نصحي وارشادي ، وللكريم كرمه على ما أولاني به من رعاية ، وما اقتطعه من وقته وراحته في قراءة كل حرف سطر في هذه الرسالة ، أعني بذلك : استاذي الجليل فضيلة الشيخ عبدالغني عبدالخالق ـ رئيس قسم أصول الفقه في كلية الشريعة والقانون ـ الذي شرفني بقبوله الاشراف على هذه الرسالة ، وقدم لي النصح والتوجيه فأسأله تعالى : أن يجزيه عني وعن المسلمين خيراً ، وأن يمد في عمره كي ينتفع بعلمه ورعايته طلابه ، ويأنس به أهله وأحبابه ، انه سميع مجيب •

محمد عبيد عبدالله الكبيسي


مقدمة
في تاريخ الوقف

المقــــدمة

تشتمل هذه المقدمة على مبحثين :

المبحث الاول : في تاريخ الوقف عند عير المسلمين

المبحث الثاني : في تاريخ الوقــف عنــد المسلمين

المبحث الاول
في
تاريخ الوقف عند غير المسلمين

يقول لاامام الشافعي ـ رضي الله عنه ـ[1] : « لم يحبس أهل الجاهلية ـ فيما علمته ـ داراً ولا أرضاً تبرأراً بحبسها ، وانما حبس أهل الاسلام » •

ولعل ظاهر كلامه ـ رضي الله عنه ـ يوحي : بأن المعنى الاجمالي للأحباس لم يكن معروفاً في الأمم التي سبقت الاسلام • الا أن الأمر ليس كذلك فأن الاحباس كانت معروفة عند الأقدمين قبل الاسلام ، وهي معروفة عند غير المسلمين بعد الاسلام ، وان لم تسم بهذا الاسم •

فالأمم ـ على اختلاف أديانها ومعتقداتها ـ تعرف أنواعا من التصرفات المالية ، لا تخرج ـ في معناها ـ عن حدود معنى الوقف عند المسلمين ، وذلك : لأن جميع الأمم ـ قبل الاسلام وبعده ـ كانت تعبد آلهة على الطريقة التى تعتقدها ، وكان هذا داعيا لأن يكون لكل أمة معبد ، ولكل دين مكان ، ولكل عقيدة طقوس ، ولكل ذلك أناس يقومون بها ، ويختصون بأمرها •

ولما كانت المعابد قائمة منذ القدم ، ثابتة في المجتمعات القديمة كما هيَ في المجتمعات الحاضرة ، موجودة منذ أن وجد الانسان ـ كان لابد لهذه المعابد من عقار يرصد لها ، وينفق من غلاته على القائمين بأمرها ، والمعنيين بشؤونها ، ولا توجيه لهذا الا على انه وقف اوفى معنى الوقف •
ولا أدل على وجود الوقف قبل الاسلام من اوقاف ابراهيم الخليل

---

(١) انظر الأم : ج ٣ ص ٢٧٥ •

- عليه السلام - التي لا تزال موجودة ومعروفة حتى اليوم[1] .

فان أول ما عرف في العرب من ذلك قبل الاسلام ، الكعبة المشرفة ، وهي : البيت العتيق الذى بناه ابراهيم - عليه السلام - ليكون مثابة للناس وأمنا ، ثم أصبح للعرب مصلى عاما على اختلاف قبائلهم يحجون اليه كل عام ، ثم جعلوه مقرا لاصنامهم بعد أن عرف العرب عبادة الأصنام لتقربهم الى الله زلفى[2] .

فاذا كانت الأحباس معروفة قبل الاسلام ، فان الفرق بينها وبين الحبس عند المسلمين هو: أن أحباس الجاهلية موضوعة لغرض الفخر[3]، بخلاف أحباس المسلمين : فان الأصل فيها أن تكون قربة لله وتبررا .

فالامام الشافعي - رضي الله عنه - لم ينف وجود الحبس مطلقا ، بل نفى وجود الأحباس التى يقصد منها القربة والبر .

وعلى هذا : فان فكرة حبس العين عن التمليك والتملك ، وجعل منافعها مخصصة لجهة معينة - فكرة قديمة معروفة قبل ظهور الاسلام بزمن بعيد .

ونحن هنا سنلقي الضوء على بعض الصور التى تشبه الوقف بنوعيه - الخيري والذري - عند الأمم المختلفة قبل الاسلام وبعده ، على النحو التالي :

١ - الوقف عند قدماء العراقيين .
٢ - الوقف عند قدماء المصريين .

---

(١) انظر : انفع الوسائل : ص ٦٨ .
(٢) انظر : دائرة معارف القرن الرابع عشر ج ٨ . كلمة : كعب .
(٣) انظر : شرح منح الجليل : ج ٣ ص ٣٥ .

٣ ـ الوقف عند الرومان •
٤ ـ الوقف عند الجرمانيين •
٥ ـ الوقف عند الفرنسيين •
٦ ـ الوقف في النظام الأنجلو أمريكي •

أولا : الوقف عند قدماء العراقيين :

عرف العراقيون القدماء في العهد البابلي أنواعا من التصرفات المالية التى لها شبه بالوقف •

فكانوا يعرفون نوعا من حق الانتفاع ، حيث كان الملك يهب لبعض موظفيه حق الانتفاع من بعض أراضيه ، وصورته : أن يستغل المتنفع الأرض بجميع أنواع الاستغلال المشروعة ، ولكن من دون أن تنتقل ملكيتها اليه • ولهذا لم يكن له حق التصرف بها ببيع او نحوه •

وكان القانون يجيز أن ينتقل حق الانتفاع من هذه الأراضي الى الورثة على نظام من الاستحقاق الترتيبي ، مشروطا ببعض الشروط[1] •

ثانيا : الوقف عند قدماء المصريين :

عرفت مصر ـ في تاريخها القديم ـ فكرة الوقف مع شيء من الاختلاف في بعض التفصيلات • فكانت الاقطاعيات ترصد على الآلهة والمعابد والمقابر ، لترصد غلتها على بعض شؤونها من اصلاح ، وادامة ، وتيسير اقامة الشعائر ، والانفاق على الكهنة والخدام ، وكان الناس وقتها مدفوعين الى هذا التصرف بقصد فعل الخير والتقرب من الآلهة •

ويوجد في المتحف المصري ـ اليوم ـ بعض اللوحات التي تشير الى ذلك ، ومن أقدمها : اللوحة رقم (٧٢) دليل ماسبيرو ، وعليها بعض النقوش المتضمنة وقف عقار على بعض الكهنة فى الأسرة الرابعة ،

---

(١) انظر : تاريخ القانون • لاستاذنا الدكتور هاشم الحافظ : ص ١٦٤ ، مطبعة العاني ـ بغداد ـ سنة ١٩٧٢ •

وهي تحت رقم (٨٤٣٢) فهرس المتحف[١] •

كما أن التاريخ يحدثنا : أن رمسيس الثاني قد منح معبد «أبيدوس» املاكا واسعة ، وأجريت الطقوس لنقل ملكية هذه الأعيان الى المعبد أمام جمع كبير من الرعايا ، مما جعل الناس يقتدون بهذا الفعل[٢] •

بل ان مصر قد عرفت الوقف الذري « الأهلي » على أوضح الأشكال ، من حيث حبس الأعيان عن التملك والتمليك ، وجعل ريعها مرصوداً على الأسرة أو على الأولاد ، ومن بعدهم على أولادهم ينتفعون بغلتها دون ان يملك أحدهم حق التصرف فى أعيانها بشكل يثبت للغير ملكية عليها •

وكانوا يعرفون نظام التولية على الوقف – ايضا – فكانوا يشترطون ادارة هذه الأحباس للابن الأكبر من كل طبقة ، وكانت هذه الأحباس تنشأ بعقود ينص فيها صراحة على عدم جواز التصرف فى العين •

ومن الوثائق – التى عثر عليها فى ذلك العهد – وثيقة لمن يدعى « متي » في الأسرة الخامسة • فقد أنشأ هذا « مؤسسة » – وهو الاسم الذى كان يطلق على هذا النوع من التصرفات – لمصلحة أبنائه بعقد هبة صدر منه لابنه الأكبر ، وأمره بصرف الاستحقاقات لاخوته من ريع الأموال صراحة في العقد ، على أن الأموال غير قابلة للتصرف من انتقال ملكيتها بعد وفاة أولاده الى أولادهم ، بأن تكون ادارتها للابن الاكبر في كل طبقة من طبقات المستحقين[٣] •

---

(١) اشارت الى هذه اللوحة نشرة وزارة الاوقاف المصرية الموسومة بـ « وزارة الاوقاف بين الماضي والحاضر » •

(٢) انظر : تاريخ القانون المصري القديم • للدكتور شفيق شحاته : ص ٩٠ وما بعدها •

(٣) انظر : المصدر السابق •

ثالثا : الوقف عند الرومان :

عرف الرومان نظام مؤسسات الكنيسة والمؤسسات الخيرية التى تقوم على رعاية الفقراء والعجزة ، وهي كلها تتضمن معنى : رصد مجموعة من الأموال لانفاقها على وجه من وجوه البر والخير[١] •

ويرى الرومان : أن الاشياء المقدسة ـ وهي التي جعلت لله بحسب الطقوس والأوضاع الارتسامية التي تقوم بها الكهنة ، وذلك كالمعابد ، والنذور ، والهدايا وغيرها من الأشياء المخصصة بحسب الأصول لاقامة الشعائر الدينية ـ لا يجوز أن تباع ولا أن ترهن ، ولا يجوز لأحد أن يتملكها ، لأنها من حقوق الله ، ومن كان كذلك فلا يملكه أحد •

جاء في مدونة جستنيان[٢] : « الأشياء المقدسة ، والاشياء الدينية والاشياء الحرام لا يملكها أحد • اذ ما كان لله فلا يملكه انسان » •

كما أنهم يرون : أن المكان المقدس اذا انهدم بناؤه ، فان أرضه تبقى مقدسة[٣] •

وحرية الانسان ـ في اضفاء صفة القداسة على أرضه ـ غير مطلقة ، بل لابد من اجراء رسوم خاصة وطقوس يقوم بها الكهنة •

يقول جستنيان[٤] : « وان أحد زعم أن في استطاعته اسباغ صبغة

---

(١) انظر : بين الشريعة الاسلامية والقانون الروماني • لاستاذنا الدكتور صوفي حسن ابو طالب : ص ١٥٠ •

(٢) انظر : مدونة جستنيان في الفقه الروماني ، تعريب عبدالعزيز فهمي : ص ٥٧ •

(٣) وهذا هو رأي الفقيه الروماني بابنيان • انظر : المدونة : ص ٥٧ •

(٤) انظر : المدونة : ص ٥٧ •

القداسة على أرضه بمجرد رأيه وفعله الخاص ، فمهما يفعل فان الارض تبقى بشرية اعتيادية ، ولا تكسب صفة القداسة » •

الا أن للانسان أن يجعل أى بقعة من الارض يملكها دينية ، اذا قام بدفن ميت فيها ، بشرط أن يكون ملكه لها ملكاً مستقلا لا يشاركه فيه أحد •

أما اذا كانت مملوكة على الشيوع : فليس لأحد الشريكين أن يدفن فيها ميتا بغير رضاء شريكه •

أما المدفن المشترك : فالدفن فيه مباح لكل شريك ولو بغير موافقة ذوي الحقوق الآخرين[1] •

واذا كان لا يجوز الدفن في ملك الغير بغير اذنه ، فانه ـ مع ذلك ـ اذا أجاز ما وقع فعلا من الدفن كفت اجازته فى صيرورة أرض المدفن دينية[2] •

ومن هذا العرض يتبين لنا : أن هذا النظام يتضمن نفس المعنى الذى يحمله نظام الوقف الخيري الذى يقوم على اساس حبس عـين معينة عن أن تكون ملكا لأحد من الناس ، وجعل ريعها لجهة من جهات البر والخـير •

فالنظامان متشابهان من حيث الغرض ، ولكنهما مختلفان من حيث الوسائل الفنية التى استعملها كل من القانونين لتحقيق ذلك الغرض[3] •

رابعا ـ الوقف عند الجرمانيين :

للجرمانيين نظام له شبه قريب فى أصل فكرة الوقف وهيكلها •

(١) انظر : المصدر السابق : ص ٥٨ •
(٢) انظر : مدونة جوستنيان : ص ٥٨ •
(٣) انظر : بين الشـريعة الاسـلامية والقانون الروماني : ص ١٥٠ •

ففيه يرصد المالك ماله على اسـرة معينة مدة محدودة او الى حين انقراضها ، وقد يكون الاستحقاق فيه لجميع الأسرة ، وقد يكون لبعضها • وقد يكون للذكور ومن بعدهم للاناث • ولهم طرائق مختلفة في ترتيب طبقات الاستحقاق •

والأصل فيه : أنه لا يباع ، ولا يوهب ، ولا تورث رقبته ، وليس للمستحق فيه سوى المنفعة ، والخلافة فيه تختلف عن الخلافة فى الارث •

فالوارث : يتلقى عن أصله هو ، أما المستحق فيتلقى الحق عن المرصد مهما بعدت درجته عنه • ومن هذه الخصائص نعرف : أنه الوقف الذري « الأهلي » بعينه[1] •

خامسا ـ الوقف عند الفرنسيين :

في القانون الفرنسي اليوم نوع من التصرفات المالية التى لها شبه بالوقف الذري « الأهلي » • فقد أباح القانون أن يهب الأب أو يوصي بعقار الى ولده ،بشرط أن ينتفع به مدة حياته ثم ينقله الى أولاده من بعده أو الى أخ كذلك مثلا • ويطلق على هذا التصرف فى القانون الفرنسي اسم : « الهبة المتنقلة » •

وللهبة المتنقلة أحكام في القانون الفرنسي أبرزها ما يلي :

(١) في الشكل : يصح ان تكون العطية فى اشهاد هبة او وصية •

(٢) من له حق التصرف : الأب أو الأم أو الأخ •••• الخ •

(٣) من له حق الانتفاع : متى كان الأب أو الأم هو المتصرف • فالذى له الانتفاع أولا : اولادهم بعد وفاتهم ••• الخ • ويلاحظ أن

---

(١) **انظر : الوقف من الناحية الفقهية والتطبيقية** • محمد سلام مذكور ص ٧ ، والوقف في الشريعة والقانون • لزهدي يكن : ص١٨٤•

الانتقال يكون من درجة واحدة بلا فارق في الانتفاع بين ذكر وأنثى •

والدافع الى هذا الاستثناء ـ حيث منع القانون الهبة المتنقلة فيما بين غير الأقارب ـ هو الرغبة فى السماح للأب او للأخ بوقاية الصغير من اسراف وتبذير مورثه ، بغرض عدم جواز تملك جزء ولو صغير من أملاكه •

أما الوقف الخيري : فان القانون الفرنسي ينص عليه صراحة ، ولنفس الغرض الذى يوقف المال من أجله •

وقد عرفه القانون بأنه : « رصد شيء محدود من رأس المال على سبيل الدوام ، لعمل خيري عام أو خاص » •

وأغراضه هي :

(أ) عمل خاص كعمل (ختمة او عتاقة) لراحة روح المتوفي أو ايجاد كرسي في كنيسة للمتوفى ولعائلته ، فهو ثمن خدمة يعود نفعه على الشخص نفسه •

(ب) عمل لغرض عام ، كانشاء مستشفى او ملجأ للعجزة او مدرسة •

والوقف الخيري نوعان :

أولهما : الوقف الخيري لا بطريق الانشاء مباشرة من الواقف نفسه ، ففي حالة توسط شخص معنوي فى تنفيذ العمل الخيري ـ كتوسيط الحكومة أو المديرية او المركز فى عمل خيري ـ يكفى أن يكون القانون مجيزاً للشخصية المعنوية المذكورة ، قبول العمل المذكور•

ويجب مراعاة الاختصاص • مثلا اعطاء مستشفى مبلغا من المال أو عقاراً لانشاء كرسي لمدرسة علم كذا •

فان خالف ذلك بأن أعطى جامعة مثلا مبلغا لايجـاد سرير في مستشفى لمرض خاص ، فان أجازته الادارة الخاصة بذلك تم الغرض ، ووجد الوقف الخيري • وان لم تجزه الادارة المختصة بطل الوقف ولا نتيجة له • ولورثة الواقف مقاضاة الشخص المعنوي عند اهماله تحقيق ارادة المتوفى ، ولهم الغاء الوقف ، وطلب تعويض عند ذلك •

أما النوع الثاني : فهو وقف خيري بطريق الانشاء المباشر من الواقف نفسه : متى أراد الواقف ايجاد عمل خيري فعليه ايجاد المؤسسة من ماله الخاص وادارتها حتى تنتج ما عملت له ، ثم طلب اعطائها الشخصية المعنوية من الجهة الادارية ثم الهبة لها بما يمكن ان تعيش به مستقبلا ، فيكون لهذا الشخص المعنوي حق قبول الهبة[1] •

سادسا ــ الوقف في النظام الانجلو أمريكي :

يعرف النظام الانجلو ــ أمريكي اليوم نوعا من التصرفات المالية يسمى : « الترست » The Trast • وقد عرفه معهد القانون الامريكي بأنه : « علاقة أمانة خاصة بمال معين تلزم الشخص الذى يحوز هذا المال ، بعدة التزامات تهدف الى استغلاله لصالح شخص آخر ، وتنشأ هذه العلاقة نتيجة للتعبير عن ارادة انشائها »[2] •

ويمكن تعريفه بما يقربه من أفهامنا : من أنه « وضع مال في حيازة شخص معين يسمى : الأمين او الوصي • ليستغله لمصلحة شخص آخر يسمى المستفيد او المستحق » •

---

(١) انظر المقارنات التشريعية • سيد عبدالله علي حسين : ج ٤ ص ٣٠٤ ، ٣٠٥ •

(٢) انظر : القانون المدني المقارن • الدكتور محمد لبيب شنب• مطبوع بالرونيو ص ٦٧ •

وعلى هذا : فان الشخص الذى يحوز المال ـ وهو الأمين او الوصي ـ لا يستفيد من هذا المال لنفسه ، بل لحساب شخص آخر ، هو المستفيد بحيث تنفصل الملكية عن المنفعة •

ويحقق نظام « الترست » الأهداف التالية :

(١) توفير الحماية للأرامل ، ويتم ذلك بأن يعهد الشخص بالأموال التى يريد تركها لزوجته او لذريته الى أمين يتولى استثمارها ، وتسليم ريعها الى هذه الزوجة أو الى هؤلاء الأبناء والذرية ، ويسمى هذا النوع من الترست بـ « ترست السفيه » Spead, Thrift, Trast فهو يحمي السفهاء وغيرهم من الصغار او عديمي الخبرة • ونظراً لعدم اقتصاره على حماية السفهاء ، فان البعض يسميه : « الترست الوافي » •

(٢) عن طريق الترست ، أمكن القيام بكثير من الأعمال ذات النفع العام التى تعتمد على تبرعات الأفراد والهيئات الخاصة ، فبدلا من أن يقوم راغب التبرع بالاشراف على تحقيق الغرض الخيري الذى يريده ، وقد لا تتوافر لديه الخبرة اللازمة ، ولا الوقت الكافي لذلك = ليقوم بنقل ملكية المتبرع بها الى أمين او مجلس للأمناء ليقوموا باستغلالها في تحقيق الغرض المقصود • ويسمى هذا النوع في النظام الانجلو أمريكي بـ « الترست الخيري » Charitable Trast •

والوصي او الأمين في هذا النظام يصح أن يكون شخصا اعتباريا ، كما يصح ان يكون شخصا طبيعيا • وتفضل الاولى لأنها أقدر على هذه المهمة ، ولهذا فان المصارف ، وبعض الشركات الخاصة بالترست هي التى تناط بها هذه الأمور لعدم تأثرها بعوامل الصحة ، والسفر ، والموت ، وما الى ذلك •

ولا يشترط ـ في الترست ـ تعين المستفيد بذاته بل يجوز تعيينه

باوصافه أو طبقته ، كأولاد المنشىء ، او أحفاده ، او الفقراء ، او طلبة الكلية الفلانية ، أو احياء شعائر الدين ، أو الانفاق على اليتامى • كما يجوز تخويل الأمين سلطة تعيين المستفيد ، وتحديد نصيب كل منهم في دخل الترست •

ويتميز الترست الخيري ، عن الترست غير الخيري ـ: بأنه يجوز أن يكون مؤقتاً أو مؤبداً ، اما الترست غير الخيري فلا يكون الا مؤقتاً •
كما أن من حق المجتمع كله ممثلا في المدعى العام ، أن يطالب أمام القضاء بتنفيذ الترست الخيري • أما دعاوى الترست غير الخيري فترفع من المستفيدين فقط •

واذا انقطعت جهة الترست الخيري ، فان القاعدة فيه : أن يصرف الى أقرب غرض الى الغرض الأصلي ، واذا تعذر ذلك كان للمحكمة أن تصرفه في الوجهة الخيرية التى تراها •

انتهاء الترست :

ينتهي الترست في الحالات التالية :

(١) بحلول الأجل المحدد له •

(٢) بالرجوع فيه من قبل المنشىء اذا كان قد احتفظ لنفسه بهذا الحق عند الانشاء ، والا فلا يحق له ذلك •

(٣) بارادة المستفيدين اذا هم أجمعوا على انهائه بشرط أن لا يتعارض هذا الاجماع مع الغرض الذى من أجله أنشىء الترست •

هذا هو نظام الترست الذى شرعه النظام الانجلو أمريكي الى جانب نظام « المؤسسة » التي هي نظام وقفي صرف على الكنيسة وما اليها • والفرق بين النظامين في النقاط التالية :

أولا : أن أموال الترست تثبت ملكيتها للأمين صورة ، ومنفعتها

للمستفيدين ، أما أموال « المؤسسة » فلا تعد مملوكة لمديري هـــذه المؤسسة •

ثانيا : تكون « للمؤسسة » شخصية اعتبارية مستقلة ومتميزة عن شخصية منشىء « المؤسسة » ، وعن شخصية القائمين على ادارتها وتحقيق الغرض المقصود منها •

أما الترست فلا تثبت له شخصية قانونية مستقلة ، والذي يمثله في مواجهة الكافة هو الامين باعتباره مالكا لأمواله[١] •

---

(١) انظر : المصدر السابق ص ٧٧ •

المبحث الثاني
في
تاريخ الوقف عند المسلمين

اختلف المسلمون في أول صدقة في الاسلام • فقال المهاجرون : إن أول صدقة في الاسلام هي صدقة عمر بن الخطاب ــ رضي الله عنه ــ، وقال الأنصار : ان أول صدقة في الاسلام ، هي : صدقة النبي ــ صلى الله عليه وسلم ــ •

ففي مغازي الواقدي : أن أول صدقة موقوفة كانت في الاسلام : أراضي مخيريق التى أوصى بها الى النبي ــ صلى الله عليه وسلم ــ فوقفها النبي عليه السلام[1] •

وسواء قلنا : ان صدقة رسول الله ــ صلى الله عليه وسلم ــ هي : أول صدقة في الاسلام ، أو ان الأولى هى صدقة عمر ، فان المتفق عليه بين العلماء : أن الوقف نوع من أنواع الصدقات التى حث الشارع على فعلها ، وندب للقيام بها ، يتقرب بها العبد الى ربه سبحانه وتعالى ، بالانفاق فى وجوه البر والخير ، لا فرق في ذلك بين وقف على جهة من الجهات العامة كالفقراء وابن السبيل وطلبة العلم ، أو وقف على القرابة والذرية •

لذا ، فاننا نجد أن الفقهاء ــ عندما يتكلمون عن مشروعية الوقف وأحكامه ــ لم يفرقوا ــ في ذلك ــ بين وقف الانسان على ذريته ، وقرابته ،وبين وقفه على جهات البر العامة •

---

(١) انظر : احكام الأحكام لابن دقيق ج ٣ ص ٢٠٩ وأحكام الأوقاف للخصاف ص ١ •

وسنرى أن جمهرة من الصحابة ـ رضوان الله عليهم ـ وقفوا في حياة النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ وبعلمه واقراره ، كوقف عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ وغيره ، كما وقف كثير من الصحابة بعد وفاته ، وقد كانت هذه الأوقاف تصرف على وجوه البر والخير التى يحددها الواقف ، ويديرها الواقف او من يراه ، ليقوم برعايتها ، وايصال الحقوق الى مستحقيها •

فهذا عمر بن الخطاب ـ رضى الله عنه ـ يذكر في وقفه : انه « في الفقراء ، والقربى ، والرقاب ، وفى سبيل الله ، والضيف ، وابن السبيل، لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف ، أو يطعم صديقا غير متمول فيه » • وكذا فعل الامام علي كرم الله وجهه•

وكما وقف الصحابة على هذه الجهات ، فان قسما منهم وقفها على دريته او قرابته ، كما فعل أبو طلحة حين قال له النبي ـ صلى الله عليه وسلم : « اجعلها في قرابتك، في حسان بن ثابت، وأبي بن كعب » •

وكما فعل الزبير ـ رضي الله عنه ـ حين جعل دوره صدقة ، وقال : « وللمردودة من بناته غير مضرة ولا مضر بها » •

وعلى هذا النمط سارت وقوف الصحابة الكرام ، لا يبغون من ذلك الا مرضاة الله تعالى ، والتقرب اليه ، وهم في ذلك ، بعيدون عن مواطن الشبه والاثم ، مترفعون عن فعل كل ما يخالف روح الشريعة ، أو يجافي أغراضها •

---

(١) انظر البخارى بهامش الفتح : ج ٥ ص ٢٥٩ ـ ٢٦٠

الا أن هذا السلوك تغير بعد ذلك ، فصارت الاحباس طريقا من طرق حرمان بعض الورثة من حقوقهم في الميراث ، وصار بعض الواقفين ينفذون أغراضهم غير المشروعة ، عن طريق الوقف •

وليس في ذلك عيب على الوقف ونظامه ، فان جميع الأحكام قد شرعت لتحقيق مصالح الناس وسد حاجاتهم ، الا أن التطبيق العملي لهذه الأحكام قد أخرج بعضها عن الأهداف التى شرعت لأجلها ، والمقاصد التي جاءت لتحقيقها ، وذلك نتيجة لبعد الناس عن تعاليم الاسلام الحقة ، وجهلهم بمعرفة الحكمة من تشريع هذه الاحكام •

فالله سبحانه وتعالى قد وضع نظام الطلاق وائتمن من بيده حق ايقاعه عليه ليستعمله فى مكانه المقصود منه ، الا أن هذا لم يمنع بعض الأزواج من استعماله دون مبرر ، وانما اوقعوه على أزواجهم ظلما وعدوانا •

واذا كانت الشريعة قد أوجبت في مال المالك حقا لغيره وحقا للمجتمع ، فان هذا لم يمنع بعض المالكين من أن يقبضوا أيديهم عن تلك الحقوق •

وهكذا الوقف : فاذا كان الغرض منه نبيلا ، والقصد اليه كريما ، فان هذا لم يمنع بعض الواقفين من الانحراف به عن نهج الشريعة فيه ، وقصد الشارع من انشائه •

وهذه العلة قديمة خشى منها السلف ، وعالج بعض صورها الفقهاء• فالخصاف ينقل لنا بسنده عن أم بكر بنت المسور بن مخرمة عن أبيها ، أنه قال(١) : « حضرت عمر بن الخطاب حين قرأ علينا كتاب صدقاته وعنده المهاجرون ، فتركت ــ أى الكلام ــ وأنا أريد أن أقول : يا أمير

---

(١) انظر : احكام الاوقاف : ص ٧ •

المؤمنين انك تحتسب الخير وتنويه واني أخشى ان يأتي رجال قوم لا يحتسبون مثل حسبتك ، ولا ينوون مثل نيتك فيحتجون بذلك ، فتنقطع المواريث ، ثم استحييت أن أفتات على المهاجرين ، وانى لأظن لو قلت ذلك ما تصدق منها بشيء » .

وما خشي منه المسور في زمانه قد وقع فعلا بعده ، فعمد كثير من الناس الى استغلال الوقف استغلالا يبعده عن أهدافه الحقيقية ، يبعده عن البر والتقوى وقصد القربة . فكان منهم من منع منه بعض الورثة كالنساء مثلا . ومنهم من قصد به مضارة دائنيه .

وقد نقل سحنون في المدونة : أن يزيد بن عياض ذكر عن ابي بكر بن حزم أن عمر بن عبدالعزيز كتب اليه : أن يفحص له الصدقات، وكيف كانت أول ما كانت .

قال : فكتبت اليه أذكر له صدقة عبدالله بن زيد ، وأبي طلحة ، وأبي الدحداحة ، وكتبت اليه أذكر له : أن عمرة بنت عبدالرحمن ذكرت لي عن عائشة : انها كانت اذا ذكرت صدقات الناس اليوم ، واخراج الرجال بناتهم منها ، تقول : « ما وجدت للناس مثلا اليوم في صدقاتهم الا كما قال الله ـ عز وجل[1] ـ : « وقالوا : ما في بطون هذه الأنعام خالصة لذكورنا ومحرم على أزواجنا . وان يكن ميتة فهم فيه شركاء » قالت : والله انه ليتصرف الرجل بالصدقة العظيمة على ابنته فترى صدقته عليها ، وترى ابنته الاخرى وانه ليعرف عليها الخصاصة لما ابوها أخرجها من صدقته » .

وان عمر بن عبدالعزيز مات حين مات : وانه ليريد أن يرد صدقات الناس التى اخرجوا منها البنات .

---

(١) انظر : سورة الأنعام : الآية : (١٣٩) .

وأن مالكا ذكر : أن عبدالله بن عمر ، وزيد بن ثابت – حبسا على أولادهما ورأوا أنهما سكنا بعضها • فهذا يدل على قول عائشة : ان الصدقات فيما مضى انما كانت على البنين والبنات ، حتى أحدث الناس اخراج البنات •

وما كان – من عزم عمر بن عبدالعزيز على أن يرد ما أخرجوا منها البنات – يدل على أن عمر ثبت عنده : أن الصدقات كانت على البنين والبنات[١] •

ومما لا شك فيه : أن هذا التصرف ليس مما قصد اليه الصحابة عندما تصدقوا ، ولم يكن هذا من الأهداف التى من أجلها جاء نظام الوقف • ومع ذلك : فليس هذا الخروج عن أهداف نظام الوقف • مما يعجز الفقهاء عن ايجاد الحلول له ، وليس مضيقا على أحد منهم في أن يجتهد له من الأحكام ما يعيده الى نبعه النقي •

فالشوكاني يقول[٢] : « من وقف شيئاً مضارة لوارثه كان وقفه باطلا » وقد علق صديق حسن خان عليه ، حيث يقول[٣] : « والحاصل: أن الأوقاف التى يراد بها قطع ما أمر الله به أن يوصل ، ومخالفة فرائض الله عز وجل ، فهي باطلة من أصلها لا تنعقد بحال • وذلك كمن يقف على الذكور من أولاده دون اناثهم ، وما أشبه ذلك • فان هذا لم يرد التقرب الى الله تعالى ، بل أراد المخالفة لأحكام الله والمعـاندة لما شرعه لعباده ، وجعل هذا الوقف الطاغوني ذريعة الى هذا المقصد الشيطاني » •

وفي العهدين الأموي والعباسي اتسعت الوقوف ، ورغب الناس في

---

(١) انظر : المدونة الكبرى : ج ٤ ص ٣٤٥ •

(٢) انظر : الدرر البهية مع الدراري المضية : ج ٢ ص ١٤١ •

(٣) انظر : الروضة الندية : ص ٢٨٢ •

الأحباس ، ولم يعد الوقف قاصـــرا على الصـــرف الى جهة الفقراء والمساكين ، بل تعدى ذلك الى تأسيس دور العلم ، والانفاق على طلابه والقائمين عليهـــا : من مدرسين وغيرهم ، وانشـــاء المعابد والملاجيء والمكتبات •

وقد أدى اتساع الموقوفات واقبال الناس على الوقف ، الى قيـــام الحاجة الى انشاء تشكيلات تتولى ادارتها والاشراف عليها •

فقد كانت الأوقاف تدار في باديء الأمر من قبل الواقفين أو ممن ينصبونه لادارتها والنظر عليها دون أى اشراف او تدخل من الدولة ، الا أن كثرة الوقوف ، وتطور الحياة فى المجتمعات الاسلامية استدعى قيام أجهزة معينة للاشراف عليه ، وقد كان القضاة فى بغداد وغيرها من حواضر العالم الاسلامي يتولون الاشراف عليها بأنفسهم[1] ، ويحاسبون المتولين عليها ، فاذا ما رأوا منهم أي تقصير او تهـــاون في حفظ أعيان الوقف وصيانتها ، قاموا بتأديبهم وزجرهم •

ففي العهد العهد الأموي : ولى قضاء مصر القاضي « توبة بن نمر ابن حومل الحضرمي » في زمن هشام بن عبدالملك ، فقال : « ما أرى موضع هذه الصدقات الا الى الفقراء والمساكين فأرى أن أضع يدي عليها حفظا لها من الثواء والتوارث » •

ولم يمت توبة حتى صار للأحباس ديوان مستقل عن بقية الدواوين تحت اشراف القاضي ، ذلك انه أمر لأول مرة بتسجيل الأحباس فـــي سجل خاص لكي يحمي مصالح المستحقين فيها •

ويعتبر هذا الديوان أول تنظيم للاوقاف ليس في مصر فحسب ، بل في كافة الدولة الاسلامية ، وفي نفس عهد توبة ، أنشيء ديوان للأوقاف

---

(٣) انظر : حسن المحاضرة : للسيوطي : ج ٢ ص ١٦٧ •

في البصرة[1] .

ومنذ ذلك الوقت : أصبحت الأوقاف تابعة للقضاة ، وصار من المتعارف عليه أو يتولى القضاة النظر على الأوقاف بحفظ أصولها ، وقبض ريعها ، وصرفه في أوجه صرفه ، فان كان عليها مستحق للنظر فيها حسب شروط الواقف ، راعاه القاضي ، وان لم يكن هناك من ينظر فيها تولى القاضي النظر فيها[2] .

وفي عهد العباسيين كان لادارة الوقف رئيس يسمى : « صدر الوقوف » أنيط به الاشراف على ادارتها ، وتعيين الأعوان لمساعدته على النظر عليها .

ولما تولى العثمانيون مقاليد السطة في معظم البلاد العربية ـ ومنها العراق ـ اتسع نطاق الوقف لاقبال السلاطين وولاة الأمور في الدولة العثمانية على الوقف ، وصارت له تشكيلات ادارية تعنى بالاشراف عليه ، وصدرت قوانين وأنظمة متعددة لتنظيم شؤونه ، وبيان أنواعه ، وكيفية ادارته . ولازال الكثير من هذه الأنظمة والقوانين معمولا بها الى يومنا هذا .

ومن الأنظمة التى صدرت في العهد العثماني : نظام ادارة الأوقاف[3] الذي نظم كيفية مسك القيود من قبل مديري الأوقاف ، وكيفية محاسبة مدير الأوقاف الجديد لسلفه ، ورؤية محاسبات متولي الأوقاف الملحقة ، وتعمير وانشاء المباني على العقارات الخيرية المضبوطة

---

(١) انظر : تاريخ الأوقاف في مصر في عصر سلاطين المماليك للدكتور محمد محمد أمين علي ، ج ١ ص ٤٩ ، رسالة دكتوراه .

(٢) انظر : الولاة والقضاة : الكندي ص ٤٤٤ ، ٥١٦ .

(٣) صدر هذا النظام في ١٩ جمادى الآخرة سنة ١٢٨٠هـ .

والملحقة ، وكيفية تحصيل حاصلات الأوقاف ، وغير ذلك من الأحكام الخاصة بتنظيم ادارة الاوقاف المضبوطة والملحقة •

كما صدر نظام آخر[1] تضمن بيان أنواع الأراضي في الدولة العثمانية ، ومعاملات المسقفات والمستغلات الوقفية ، ولا زال كثير من هذه التقسيمات معمولا بها الى يومنا هذا •

يدل على ذلك : أن قوانين ادارة الأوقاف التى صدرت في العراق ، قد أخذت كثير من أحكامها ، والتعاريف الواردة فيها ـ من نظام المسقفات والمستغلات الوقفية ، ومن قانون الأراضي العثماني[2] •

فقد ورد في المادة الاولى من قانون الاوقاف رقم (٦٤) لسنة ١٩٦٦ المعدل ما يلي :

الوقف الصحيح ، هو : العين التى كانت ملكا فوقفت الى جهة من الجهات ، ويشمل العقر الموقوف •

الوقف غير الصحيح ، هو : حق التصرف والعقر في الأراضي الاميرية المرصدان والمخصصان الى جهة من الجهات •

الوقف المضبوط هو :

أ ـ الوقف الصحيح الذى لم تشترط التولية عليه لأحد ، أو انقطع فيه شرط التولية •

ب ـ الوقف غير الصحيح •

ج ـ الوقف الذى مضت على ادارته خمس عشرة سنة ، من قبل وزارة الأوقاف ، أو مديرية الاوقاف العامة ، او ديوان الاوقاف •

د ـ أوقاف الحرمين الشريفين عدا أوقاف الأغوات المشروط لهم•

---

(١) صدر هذا النظام في ١٩ جمادى الآخرة سنة ١٢٨٧ •
(٢) صدر هذا القانون في ٧ امضان سنة ١٢٧٤ •

هـ ـ أعيان الجهات الخيرية الآيلة للاوقاف وفق مرسوم جواز تصفية الوقف الذري ، أو اى قانون يحل محله .

الوقف الملحق ـ هو : الذى يديره متول ، ومشروط صرف غلته أو جزء منها على المؤسسات الدينية والخيرية . ويشمل الوقف الذري الذى يديره متول ومشروط غلته الى من عينهم الواقف من ذريته او غيرهم . وكذلك الوصية بالخيرات التى تخرج مخرج الوقف .

المؤسسات الدينية والخيرية ـ هي : المساجد والتكايا والمدارس الدينية ، ودور التهذيب والمكتبات والسقايا والمياتم والملاجىء ، وغيرها من المؤسسات التى انشأها الواقفون ، أو التى ينشئها ديوان الاوقاف والاشخاص الاخرون وتهدف الى البر او النفع العام .

ومن هذه الانظمة أيضا : نظام توجيه الجهات[1] ، قد نظم بموجبه كيفية توجيه الوظائف في الاوقاف الخيرية ، واجراءات امتحان الجهات العلمية ، واقسام هذه الجهات .

وهكذا تتابعت القوانين والانظمة الخاصة بالوقف ، منذ العهد العثماني الى يومنا الحاضر .

الحملة على الوقف الذري :

عندما تكلمت عن مشروعية الوقف ، وما دار فيه من خلاف فقهي بين العلماء ، لم أفرق في ذلك بين وقف ذري ووقف خيري ، جريا على

---

(١) صدر هذا النظام في ٢٣ تموز سنة ١٣٢٩ رومية الموافق ٢ رمضان سنة ١٣٣١هـ . وقد نصت المادة الاولى منه على ما يلي : « يطلق اسم الجهات على خدمات المؤسسات الوقفية كالتدريس والخطابة والامامة والقيمية ومحافظة الكتب والتولية » .

عادة العلماء فى ذلك ٠

وانما فعلت ذلك : لأني أرى : أن تقسيم الوقف الى خيري وذرى ومشترك اصطلاح فقهي حديث ، وحقيقة الوقف شاملة لها شمول النوع لأفراده ، فجميع الانواع تحمل معنى الخير والبر والصدقة ٠

الا أن ما ذهب اليه الفقهاء وتابعتهم عليه لم يسلم من القول ، ذلك : أن أقلاما كثيرة كتبت — في بداية هذا القرن — تطالب بالغاء الوقف الذري وتصفيته ، وشنت عليه حملة منكرة ، بل ان بعض هذه الاقلام تعدى حدود المطالبة بالغاء الوقف الذرى وتصفيته ، الى المطالبة بالغاء الوقف — بكافة أنواعه — كنظام قائم في المجتمع(١) ٠

وقد حمل لواء المطالبة بالغاء الوقف الذري بعض كتاب الاقتصاد والاجتماع ، يؤازرهم نفر من علماء الدين ، مستندين في ذلك الى جملة من الحجج أبرزها مايلي :—

١ — أن الوقف بنوعيه ليس معروفا فى الاسلام بنص في كتاب الله ٠

٢ — اختلاف الأئمة في جواز الوقف ولزومه ٠

٣ — أنه ليس في الوقف الذري « الأهلي » أثر لصدقة او قربة ٠

وقد تعرضت للمسألة الاولى بما فيه الكفاية عند كلامي عن أدلة مشروعية الوقف ٠

أما عن المسألة الثانية ، فقد فصلنا القول فيها عند بحث آراء العلماء في مشروعية الوقف ، والآثار التي تترتب على انعقاده : من حيث

---

(١) انظر : منهج اليقين فى بيان أن الوقف الأهلي من الدين للشيخ محمد حسنين مخلوف ص ٢ ٠

لزومه وعـدم لزومه ، أضف الى ذلك : أن من خالف جمهور الأئمـة في جواز الوقف كأبى حنيفة : لم يفرقوا فى خلافهم بين الوقف الذري والخيري ، بل كان الحكم لديهم في الجواز وعدمه ، او فى اللزوم وعدمه سيان في كلا النوعين ؛ الخيري والذري • لأن طبيعتهما واحدة ، ومآله عندهم متحد : من حيث ان الوقف الذرى هو الآخر لابد لصحته من أن يكون فى نهايته الى جهة لا تنقطع • كالفقراء وطلبة العلم •

ومن هنا : فان الارتكاز على ابي حنيفة – فى عدم مشروعية الوقف الذري وحده – أمر مخالف للواقع •

أما عن قولهم : انه ليس فى الوقف الذري أثر لصدقة او قربة ، فمردود من وجوه :

الوجه الأول : أن كثيرا من الأحاديث الواردة عن النبي – صلى الله عليه وسلم – صرحت بفضل الانفاق والتصدق على ذوي القربى • وان التصدق على المحتاج من ذوي القربى ، أولى من التصدق على غيره من غير ذي القربى •

فقد روى سلمان بن عامر عن النبي – صلى الله عليه وسلم – أنه قال[1] : « الصدقة على المسكين صـدقة ، وهي على ذي الرحم اثنتان : صدقة وصلة » •

ولا فرق في ذلك بين صدقة الوقف وغيره ، بل التصدق بالوقف أتم وأكمل وخصوصا على ذوى الحاجات من الأقارب •

---

(١) انظر : الفتح الكبير : ج ٢ ص ٢٠١ وقد روى الحديث الامام أحمد فى مسنده ، والترمذي والنسائي وابن ماجه والحاكم فـي المسـتدرك •

وسنرى أن النبي – صلى الله عليه وسلم – أمر أبا طلحة أن يجعل صدقته في الأقربين ، فجعلها في حسان بن ثابت ، وأبي بن كعب • ففعل أبي طلحة كان بأمر من النبي عليه السلام ، وهو دليل على صحة الوقف على الأقارب يستوي في ذلك الورثة وغيرهم ، واذا صحت الصدقة على ذوي القربى الأباعد ، فهي على الورثة أولى •

قال النووي : « وقد أجمعت الأمة على أن الصدقة على الأقارب أفضل من الأجانب ، ولا فرق في ذلك بين أن يكون القريب ممن تلزمه نفقته وغيره • قال : ويستحب تخصيص الاقارب بالزكاة اذا كانوا بصفة الاستحقاق كما فى صدقة التطوع ؛ وهكذا الكفارات ، والنذور ، والوصايا ، والأوقاف ، وسائر جهات البر يستحب تقديم الاقارب فيها : حيث يكونون بصفة الاستحقاق » •

الوجه الثاني : أن عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – جعل صدقته[1] : « في الفقراء ، والقربى ، والرقاب ••• » •

فدل ذلك على صحة الوقف على ذوي القربى ، لأن عمر انما فعل ذلك بأمر النبي وعلمه ، ووفق ما فهمه من كلامه عليه السلام حين قال له : « احبس أصلها ، وسبل ثمرتها » • وقد جزم القرطبي أن المراد بذي القربى : قربى الواقف •

الوجه الثالث : أن كثيرا من الصحابة الكرام وقفوا على أولادهم وذوي القربى منهم •

فقد تصدق أبو بكر ، وعثمان ، وعلي ، والزبير ، ومعاذ بن جبل ،

---

(١) انظر : فتح البارى ج ٥ ص ٢٦٠

وزيد بن ثابت ، وسعد بن أبي وقاص ، وعمرو بن العاص ، وحكيم بن حزام ، وعائشة بنت أبي بكر الصديق ، وصفية بنت حيي ، وجابر بن عبدالله وغيرهم من أجلاء الصحابة ، وتابعهم على ذلك التابعون : حيث وقفوا ما لا يحصى من الأموال ، وكان كثير من هذه الأحباس على الذريه وذوي القربى ، ولم ينكر أحد على هؤلاء فعلهم : فكان اجماعا على جواز الوقف بنوعيه •

قال القرطبي : « ان راد الوقف مخالف للاجماع ، فلا يلتفت اليه »[1] •

والحقيقة : أن التفكير في انهاء الوقف الذري ليس من سمات عصرنا وحده ، بل ان أجيالا قبلنا قد سبقتنا في التفكير على هذا الطريق •

فالظاهر بيبرس[2] : كان أحد المفكرين في امتلاك الدولة للأراضي ، بعد أن وضع عليها ضرائب كثيرة في مصر والشام ، بسبب حروبه مع التتار[3] • وقد سلك الى هذه الغاية مسلكا خفيا لا يدل في ظاهره على فكرة الاستيلاء ، فانه أراد مطالبة ذوي العقارات بمستندات تشهد لهم بالملك ، والا انتزعها من أيديهم • وهو يعلم أن أكثرهم لا يملكون هذه المستندات ، فكان يصادر كل ما لم يملك صاحبه عليه مستندا •

---

(١) انظر : تفسير القرطبي : جـ ٤ ص ١٣٢ •

(٢) هو أبو الفتح بيبرس البندقداري ، الملقب بالظاهر • أحد سلاطين مصر ، قال الذهبي : كان الظاهر خليقا بالملك ، لولا ما كان فيه من ظلم • قال : والله يرحمه ويغفر له ، فان له أياما بيضاء في الاسلام ، ومواقف مشهورة وفتوحات معدودة • توفي سنة (٦٧٦)هـ •

انظر : حسن المحاضرة : جـ ٢ ص ٩٥ ـ ١٠٥ •

(٣) انظر : حسن المحاضرة : جـ ٢ ص ١٠٥ •

وقد تصدى العلماء - وفي مقدمتهم الامام النووي رحمه الله - للظاهر بيبرس ، وأعلموه بأن ذلك غاية الجهل والعناد ، وانه لا يحل عند أحد من علماء المسلمين ، بل من في يده شيء فهو ملكه : لا يحل لأحد الاعتراض عليه ، ولا يكلف باثباته ببينة . ولا زال النووي - رحمه الله تعالى - يشنع على السلطان ويعظه الى ان كف عن ذلك[1] .

وقد سجل السيوطي في حسن المحاضرة ، طائفة كبيرة من المكاتبات التي جرت في هذا الشأن بين النووى وهو بدمشق ، وبيبرس وهو بالقاهرة[2] .

وفي القرن الثامن ، فكر « برقوق أتابك »[3] بابطال الأوقاف الأهلية ، وقد عقد لذلك مجلسا من العلماء فيه شيخ الاسلام سراج الدين عمر بن رسلان البلقيني لاستفتائهم في ذلك ، فلم يوافقوه . غير أن السيوطي يشير الى أن فكرة برقوق كانت تقتصر على ابطال أوقاف الأمراء السابقين .

فقد نقل ابن عابدين في حاشيته ما نصه[4] : « لما أراد السلطان نظام المملكة برقوق فى عام نيف وثمانين وسبعمائة ، أن ينقض هذه الأوقاف

---

(١) انظر : حاشية ابن عابدين : ج ٣ ص ٣٥٥ ، وحسن المحاضرة : ج ٢ ص ١٠٥ .

(٢) انظر : حسن المحاضرة : ج ٢ ص ١٠١ .

(٣) هو : سيف الدين أبو سعيد برقوق بن أنص المعروف بالملك الظاهر ، أحد سلاطين مصر فى زمن العباسيين . توفى سنة (٨٠١هـ) .
انظر : حسن المحاضرة : ج ٢ ص ١٢٠ .

(٤) انظر : حاشية ابن عابدين : ج ٣ ص ٣٥٨ نقلا عن « النقل المستور فى جواز قبض معلوم الوظائف بلا حضور » للسيوطي .

لكونها اخذت من بيت المال ، وعقد لذلك مجلسا حافلا حضره الشيخ سراج الدين البلقيني والبرهان ابن جماعة ، وشيخ الحنفية الشيخ اكمل الدين شارح الهداية • فقال البلقيني : ما وقف على العلماء والطلبة لا سبيل الى نقضه ، لأن لهم في الخمس اكثر من ذلك ، وما وقف على خديجة وعائشة ينقض • ووافقه على ذلك الحاضرون » •

أما في العصر الحاضر : فقد كان موضوع الغاء الوقف الذري مدار جدل محتدم بين المعنيين بالأمر في الأقطار العربية والاسلامية : بين مؤيد ومعترض • وحجة المؤيدين :نه يساعد على البطالة والتسكع بين المستفيدين • وكان الأمر يبدو مقبولا لو أن هؤلاء وضعوا الحلول لمواطن البطالة الأخرى بين الناس ، تلك التي خلفت لنا صفوفا متراصة من المقاهي والحانات ودور اللهو التى امتلأت بالعاطلين ، حتى كادت أن تتقيأ • وهي في ازدياد مستمر ، ونمو مطرد • غير أنهم لم يلحظوا غير الوقف الذرى لذلك، وكأني أكاد أجزم بأنهم لم يكونوا ليلحظوا ذلك فيه : لو أنه نظام مستورد من غرب أو شرق ، ولكنه الاسلام الذى أصبح غرضا يرمى ، وهدفا يصاب • ولا حول ولا قوة الا بالله •

ونحن لا نعترض على اصلاح مقصود ، او تنظيم مفيد ، والشريعة الاسلامية لا تضيق بذلك ولا تنكره : اذا خلصت النيات ووضحت الدوافع • وهذا ما لا نجده في الحملة على الوقف •

ومع هذا ، فقد أثبتت الأيام أن كفة المؤيدين كانت أقوى من كفة خصومهم ، فقد أقدمت سوريا على حل الوقف الذري سنة ١٩٤٩ ، وقبل ذلك أصدرت لبنان قانونا نظم بموجبه أحكام الوقف الذري[١] •

ومن أهم المسائل التي عالجها هذا القانون ، ما يلي :

---

(١) صدر هذا القانون : في ١٠ آذار سنة ١٩٤٧ •

١ ـ أنه لم يجز تأبيد الوقف الذري ، ولم يجزه على أكثر من طبقتين .

٢ ـ أجاز للواقف الرجوع في وقفه الذري ، كما أجاز له أن يقيد في مصارفه وشروطه .

٣ ـ اشترط لصحة الوقف تسجيله فى السجل العقارى ، وأن يصدر الوقف عن قاض شرعي .

٤ ـ أوجب انتهاء الوقف اذا تخرب ولم تمكن عمارته ، او ضعفت أنصبة المستحقين فيه .

٥ ـ حمى الموقوف عليهم من الشروط التعسفية للواقفين ، بابطاله الشروط غير الصحيحة .

وعندما قامت الثورة في مصر عام ١٩٥٢ ، وسلكت الى الاقطاع سبيل التصفية والانهاء ، وجدت أن بقاء الوقف الذري « الأهلي » قد يتعارض وهذه الرغبة في الحد من الملكية الزراعية ، حيث كان الكثير من المستحقين يتمتعون في الواقع بمركز لا يختلف فى جوهره عن مركز الاقطاعيين .

لذا : اتجهت الحكومة المصرية الى الرأي القائل بعدم جواز الوقف الأهلي ، فأصدرت القانون رقم (١٨٠) لسنة ١٩٥٢ الذى نص على الغاء ما كان موجودا من الأوقاف الأهلية ، وجعل الأموال الموقوفة عليها حرة طليقة ، كما منع احداث أوقاف أهلية جديدة ، فأصبح الوقف بذلك قاصرا على الخيرات فقط .

وبعد ذلك ، صدر القانون رقم (٣٤٧) لسنة ١٩٥٣ المعدل بالقانون رقم (٥٤٧) سنة ١٩٥٣ الخاص بشأن النظر على الأوقاف الخيرية وتعديل مصارفها على جهات البر ، وجعل النظارة على الوقف الخيري لوزارة الأوقاف : ما لم يشترط الواقف ذلك لنفسه فقط ، وخول وزير الأوقاف

أن يغير في مصارف الوقف الخيري على غير الجهة التى خصصها الواقف بوقفه ، دون أن يتقيد بشرط الواقف .

وعملت وزارة الأوقاف المصرية جاهدة على تسليم ما تحت يدها من أعيان كانت موقوفة على الأفراد الى من آلت اليهم ، ومع هذا فقد استصدرت القانون رقم (٥٢٥) لسنة ١٩٥٤ لتستولي على الحصص في الأوقاف التى يصعب قسمتها ، ولما لم يتجه الناس الى تسلم أعيان ما كان موقوفا عليهم - مما جعل حل الوقف يكاد يكون أمر صوريا - عمدت وزارة الأوقاف الى استصدار القانون رقم (١٨) لسنة ١٩٥٨ . الذى قضى بقسمة الوقف على مستحقيه ، وتجنيب الحصص الخيرية فيها لصالح الوزارة[1] .

وتسهيلا لأصحاب الاستحقاق وتشجيعا لهم على اخراج أوقافهم من الوزارة وتداولها ، جعلت الوزارة من اختصاصها - أيضا - اجراء القسمة بين المستحقين ، وأصبحت الوزارة حارسة على ما تحت يدها من أموال كانت وقفا تديرها حتى تتم القسمة .

ثم قامت الوزارة فى سنة ١٩٦٦ ببيع وتصفية ما تبقى فى حراستها من أعيان كانت موقوفة وقفا أهليا ، ولم تتم قسمتها او لم يتسلمها أربابها .

أما في العراق : فقد كانت أول خطوة نحو هذا الهدف ، هي ما تم فى سنة ١٩٢٩ ، عندما قدم جماعة من النواب في مجلس الامة اقتراحا الى الحكومة بسن تشريع يرمي الى الغاء الوقف الذرى . الا أن هذا المشرع لاقى معارضة شديدة من العلماء أرغمته على الاحتجاب حتى سنة ١٩٥٣ حين تشكلت لجنة لسن لائحة فى هذا الموضوع .

فاستقر الرأي على سن تشريع يقضي بجواز الغاء الوقف الذري ولا

---

(١) انظر : محاضرات في الوقف : للشيخ ابو زهرة : ص٢٧.

يوجبه ، وذلك في سنة ١٩٥٤ • وقد أشار هذا التشريع الى أن الوقـف المصفى يصبح ارثـا لورثة الواقف •

ونظرا لصعوبة تطبيقه ، فقد ألغى بالمرسوم رقم (١) لسنة ١٩٥٥ الذى جعل الوقف المصفى يعود للمستحقين الفعليين ولورثتهم[١] •

(١) انظر : احكام الاوقاف : محمد شفيق العاني : ص ١٤٥

التمهيد

التمهيد

وقد اشتمل هذا التمهيد على فصول ثلاثة :

الفصل الأول : في تعريف الوقف .

الفصل الثاني : في مشروعية الوقف .

الفصل الثالث : في حكمة مشروعية الوقف

الفصل الأول

الفصل الأول
في
تعريف الوقف

يشتمل هذا الفصل على مبحثين :

المبحث الأول : في المعنى اللغوي للوقف .

المبحث الثاني : في المعنى الاصطلاحي للوقف

المبحث الأول
في
المعنى اللغوي للوقف

الوقف ـ لغة ـ : الحبس[1]، مصدر قولك وقف الشيء اذا حبسه ، قال عنترة[2] :

ووقفت فيها ناقتي فكأنها   فدن لأقضي حاجة المتظلم

ومنه : وقف الأرض على المساكين ـ وللمساكين ـ وقفا حبسها لأنه يحبس الملك عليه ، ووقفت الدابة والأرض وكل شيء[3] .

فأما « أوقف » في جميع ما تقدم من الدواب والأرضين وغيرها : فهي لغة رديئة .

---

(١) انظر : مادة وقف في تهذيب اللغة : للازهري : جـ ٩ ص ٣٣٣ ، والصحاح (تاج اللغة وصحاح العربية) للجوهري : جـ ٤ ص ١٤٤٠ ، والقاموس المحيط لمجدالدين الفيروزابادي : جـ ٣ ص ١٩٩ ، ولسان العرب لابن منظور جـ ١١ ص ٢٧٦ ، وتاج العروس شرح القاموس للزبيدي : جـ ٦ ص ٣٦٩ ، وجمهرة اللغة لابن دريد جـ ٣ ص ١٥٦ . والمصباح المنير للفيومي جـ ٢ ص ٨٣٦ .

(٢) هو : عنترة بن شداد العبسي ، من أهل نجد ومن أم حبشية ، كان مغرما بابنة عمه ، وهو من فرسان العرب ومن شعراء الطبقة الاولى ، وفي شعره رقة وعذوبة ، والبيت من معلقته المشهورة وأولها :

هل غادر الشعراء من متردم   أم هل عرفت الدار بعد توهم

(٣) جعل الزمخشري من المجاز : « وقف أرضه على ولده » .

انظر : اساس البلاغة جـ ٢ ص ٥٠٧ .

والفعل : وقفت ـ بلا همزة ـ هو الصحيح المشهور[١] • بمعنى حبست ، تقول : وقفت الشيء أقفه وقفا ، ولا يقال فيه أوقفت الا على لغه رديئة •

وقيل للموقوف « وقف » تسمية بالمصدر ، من باب اطلاق المصدر وارادة اسم المفعول ، لذا جمع على أوقاف كوقت وأوقات[٢] •

والوقف (اسما) : الحبس ، يقال حبست أحبس حبسا ، وأحبست أحبس أحباسا ، أى وقفت[٣] •

وحبس الفرس في سبيل الله وأحبسه فهو محبس وحبيس ، والأنثى حبيسة ، والجمع حبائس •••• وفي الحديث : « ذلك حبيس في سبيل الله » ، أي موقوف على الغزاة ، يركبونه في الجهاد •

---

(١) قال أبو عمرو بن العلاء : « الا أني لو مررت برجل واقف فقلت له : ما أوقفك ههنا ، لرأيته حسنا » انظر : لسان العرب : ج ١ ص ٢٧٦ • وفى القاموس المحيط : ج ٣ ص ١٩٩ ، » وأوقف سكت ، وعنه أمسك وأقلع ، وليس فى فصيح الكلام « أوقف » الا لهذا المعنى »•

وقال الجوهري : « وليس فى الكلام » أوقفت « الا حرف واحد ، أوقفت عن الأمر الذى كنت فيه أي أقلعت « انظر : الصحاح : ج ٤ ص ١٤٤٠ » ، ومراد الجوهري : أنه ليس فى كلام الفصحاء •

(٢) انظر : المغـــرب ، للمطرزي : ج ٢ ص ٢٥٨ ـ ٢٥٩ ، الطبعة الاولى ، بمطبعة دائرة المعارف النظامية بمدينة حيدر آباد الدكن ـ الهند ـ سنة ١٣٢٨هـ •

وراجع : تيسير الوقوف على غوامض أحكام الوقوف : للمناوي : ص ١ مخطوط في مكتبة الازهر تحت رقم ٢٠٨١ فقه شافعي •

(٣) انظر : مادة حبس في القاموس المحيط : ج ٢ ص ٢٠٣ ، والصحاح ج ٢ ص ٩١٢ ، ولسان العرب : ج ٧ ص ٣٤٤ ، وتاج العروس : ج ٤ ص ١٢٤ ، والمغرب : ج ١ ص ١٠٤ •

والحبيس فعيل بمعنى مفعول ، وكل ما حبس بوجه من الوجوه فهو حبيس ، يقع على كل شيء وقفه صاحبه وقفا محرما لا يورث ولا يوهب ولا يباع من أرض ونخل وكرم ومستغل يحبس أصله وقفا مؤبدا ، وتسبل ثمرته تقربا الى الله عز وجل[1] .

---

(١) جعل الزمخشري من المجاز «جعل امواله حبسا على الخيرات» انظر أساس البلاغة ج ١ ص ٧١ . والزمخشري هو محمود بن عمر بن محمد بن احمد الخوارزمي ابو القاسم . من أئمة العلم بالدين والتفسير واللغة والآداب ، ولد بزمخشر من قرى خوارزم ، جاور بمكة زمنا فلقب « جار الله » من أشهر كتبه « الكشاف في تفسير القرآن » و « أساس البلاغة » . ولد سنة : (٤٦٧) وتوفي سنة (٥٣٨هـ) انظر ترجمته في: تاج التراجم ص ٧١ ـ ٧٢ .

المبحث الثاني
في
المعنى الاصطلاحي للوقف

قد اختلف الفقهاء في بيان معنى الوقف في الاصطلاح الشرعي ، اذ عرفوه بتعاريف مختلفة تبعا لاختلاف مذاهبهم في الوقف من حيث لزومه وعدم لزومه ، واشتراط القربة فيه ، والجهة المالكة للعين بعد وقفها ، أضف الى ذلك اختلافهم في كيفية انشائه ـ هل هو عقد أم اسقاط ؟ ـ وما يترتب على ذلك من اشتراط القبول أو التسليم لتمامه ، وغير ذلك .

والفقهاء ـ عندما يعرفون الوقف وينسبونه الى أئمة المذاهب كأبي حنيفة[1] ، ومالك[2] ،

---

(١) هو النعمان بن ثابت بن زوطي ، أبو حنيفة ، التيمي ، الكوفي ، الامام الاعظم ، سيد الفقهاء ، وامام مدرسة الرأى في عصره ، وأحد الائمة الاربعة كان قوي الحجة ، حسن المنطق ، نبيل الخلق ، جوادا سخيا . اتفق الفقهاء على تقدمه في الفقه والعبادة والورع . توفي في شهر رجب أو شعبان سنة خمسين ـ ، وقيل : احدى وخمسين ـ ومائة للهجرة .

انظر ترجمته : في الجواهر المضية : جـ١ ص ٢٦ ، النجوم الزاهرة جـ ٢ ص ١٢ طبقات الشعراني جـ ١ ص ٤٥ ، وفيات الأعيان : جـ ٥ ص ٤٠٥ . تهذيب التهذيب جـ ١٠ ص ٤٤٩ . الاعلام جـ ٩ ص٤٠ . خلاصة التذهيب ص ٣٤٥ ، شذرات الذهب جـ ١ ص ٢٢٧ ، طبقات السيوطي ص ٧٣ ، مرآة الجنان جـ ١ ص ٣٠٩ .

(٢) هو مالك بن أنس بن أبي عامر بن عمرو بن غيمان ، أبو عبدالله ، الاصبحي ، الحميري . امام دار الهجرة ، ورأس المتقنين ، وكبير المتثبتين ، وأحد الائمة ، الاربعة المجتهدين وهو أشهر من أن يذكر ، ومناقبه اكثر من أن تحصر . له مؤلفات اشهرها الموطأ الفه يطلب من المنصور . ولد بالمدينة سنة : (٩٣هـ) على المشهور وتوفي سنة (١٧٩)

والشافعي[1] • وغيرهم من الأئمة ـ فان المتبادر الى الذهن من تعاريفهم انها منقولة عن هؤلاء الأئمة وصادرة منهم ، الا أن الحقيقة غير ذلك ، اذ أن هذه التعاريف ما هي الا تعاريف لفقهاء المذاهب المتأخرين صاغوها ووضعوها تخريجاً على قواعد المذهب الذي ينتسبون اليه ، بحيث ينطبق كل تعريف على قواعد الامام المنسوبة اليه انطباقا تاما[2] •

وبالرجوع الى كتب الفقه للمذاهب المختلفة ، نجد أن للوقف تعاريف كثيرة لا يسعنا في هذا المقام أن نسردها جميعا • لذا فاننا سنختار

هـ • انظر ترجمته : في خلاصة تذهيب الكمال ص ٣١٣ ، طبقات السيوطي ص ٨٩ ، طبقات الشعراني ص ٤٥ ج ١ البداية والنهاية ج ١٠ ص ١٧٤ ، تهذيب التهذيب ج١٠ ص ٥ الديباج المذهب ج١٧ • الاعلام ج ٦ ص ١٢٨ • مرآة الجنان ج ١ ص ٣٧٣ • شذرات الذهب ج ١ ص ٣٨٩ •

(١) هو الامام محمد بن ادريس بن العباس بن عثمان بن شافع أبو عبدالله ، الشافعي ، المطلبي ، نزيل مصر •يلتقي نسبه مع النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ في (عبد مناف) الامام العلم ، واحد المجتهدين الاربعة ، ناصر السنة ، وسيد الفقهاء في عصره ، له مناقب كثيرة وشهيرة، أفردها العلماء في تصانيف مستقلة • ولد بغزة ـ وقيل بعسقلان ، وقيل : بمنى ، وقيل : باليمن ـ سنة : خمسين ومائة وتوفي بالقاهرة لآخر يوم من رجب ، سنة اربع ومائتين من الهجرة •

انظر ترجمته في : كتاب : آداب الشافعي ومناقبه ، لابن أبي حاتم الرازي ، تحقيق أستاذنا الشيخ عبدالغني عبدالخالق ، وتهذيب للعسقلاني ج ١ ص ٢٤ وطبقات الشافعية للاسنوي ج ١ ص ١١ ، والاعلام للزركلي ج ٦ ص ٢٤٩ •

(٢) انظر : الوقف في نظامه الجديد • للاستاذ معوض محمد مصطفى سرحان ص ١٨ ، الطبعة الاولى سنة ١٩٤٧م •

أهم هذه التعاريف ليكون مجال المناقشة في صياغتها دقيقا ميسورا ، ثم نعقب ذلك بالتعريف المختار باذن الله •

أولا : تعريف الشافعية للوقف :

عرف فقهاء الشافعية الوقف بتعاريف مختلفة ، يمكن حصرها فيما يلي :ـ

١ ـ عرفه محرر المذهب الامام النووي[١] في تحريره عن الاصحاب : بأنه « حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه ، بقطع التصرف في رقبته ، وتصرف منافعه الى البر تقربا الى الله تعالى »[٢] •

وقد نقل هذا التعريف المناوي[٣] في تيسيره •

---

(١) الامام النووي ، هو : ابو زكريا يحيي بن شرف بن مرى النووى (٦٣١ ـ ٦٧٦)هـ ، امام قدوة من أئمة الشافعية ، كان حافظا للحديث وفنونه ، ورأسا في معرفة المذهب الشافعي ، له تصانيف كثيرة ومفيدة منها : شرح صحيح مسلم ، ورياض الصالحين وشرح المهذب ، وروضة الطالبين • انظر ترجمته في : التعليقات السنية : ج ١٠ وطبقات الحفاظ للسيوطي ص ٥١٠ ، والنجوم الزاهرة ج ٧ ص ٢٧٨ • والاعلام ج ٩ ص ١٨٥ وطبقات الشافعية للحسيني ص ٨٦ •

(٢) انظر : تيسير الوقوف على غوامض احكام الوقوف للمناوي• مخطوط ص ٣ في مكتبة الازهر تحت رقم ٥٥٨١/٧٠٩ •

(٣) المناوي : هو : زين الدين عبدالرؤوف بن تاج العارفين ابن علي بن زين العابدين الحدادي المعروف بالمناوي الشافعي المتوفي سنة ١٠٣١هـ • من كبار العلماء في الدين والفنون ، له نحو ثمانين مصنفا منها : « التيسير في شرح الجامع الصغير ، انظر ترجمته : في الاعلام : ج ٧ ص ٧٥ ـ ٧٦ •

٢ ـ وعرفه الشربيني الخطيب[١] ، والرملي الكبير[٢] ، بأنه : « حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف في رقبته على مصرف مباح موجودا[٣] ٠

٣ ـ وعرفه ابن حجر الهيتمي[٤] والشيخ عميرة[٥] بأنه : « حبس مال

(١) هو محمد بن احمد الشربيني الخطيب شمس الدين : فقيه شافعي مفسر من أهل القاهرة ، له تصانيف عديدة منها : مغني المحتاج في شرح منهاج الطالبين ، والسراج المنير في تفسير القرآن بأربعة أجزاء ، والاقناع في حل الفاظ أبي شجاع ٠ توفي سنة (٩٧٧)هـ ٠ انظر ترجمته : فى الاعلام جـ١ ص ٢٣٤ ، والشذرات جـ ٨ ص ٣٨٤ ، وخطط على مبارك جـ ١٢ ص ١٢٧ ٠

(٢) هو : محمد بن احمد بن حمزة شمس الدين الرملي : فقيه الديار المصرية في عصره ، ومرجعها فى الفتوى ، له مصنفات منها : « نهاية المحتاج الى شرح المنهاج » و « فتاوى شمس الدين الرملي » وغيرها ولد سنة ٩١٩هـ وتوفي سنة : (١٠٠٤)هـ ٠ انظر ترجمته في الاعلام جـ ٦ ص ٢٣٥ ٠

(٣) انظر مغنى المحتاج جـ ٢ ص ٣٧٦ ، والاقناع في حل الفاظ ابي شجاع جـ ٢ ص ١٠٩ ونهاية المحتاج الى شرح المنهاج جـ ٤ ص٢٥٩٠

وراجع ايضا : اسنى المطالب شرح روض الطالب جـ ٢ ص ٤٥٧ ، وفتح الجواد بشرح الارشاد جـ ١ ص ٤٥٩ ، والسراج الوهاج على متن المنهاج للغمراوي ص ٣٠٢ ٠

(٤) هو : أحمد بن محمد بن حجر الهيتمي السعدي الانصاري ابو العباس ٠ فقيه باحث مصري ولد بمصر سنة ٩٠٩ وتوفي سنة ٩٧٤هـ ٠ له مصنفات كثيرة أشهرها : مبلغ الارب فى فضائل العرب ، والجوهر المنظم ، والصواعق المحرقة ، وتحفة المحتاج وغيرها ٠ انظر ترجمته في الاعلام : جـ١ ص ٢٢٨ ، والنور السافر ص ٢٨٧ ٠

(٥) هو شهاب الدين أحمد البرلسي المصري الشافعي الملقب بعميرة ٠ الامام المحقق ، أخذ العلم عن الشيخ عبدالحق السنباطي

يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف في رقبته على مصرف مباح[1] .

٤ ـ وعرفه الشيخ شهاب الدين القليوبي[2] بانه : حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه على مصرف مباح »[3] .

ومن هذا العرض ، يمكن لنا القول أن القدر المشترك بين هذه التعريفات ، هو : تعريف الشيخ القليوبي القائل : بأن الوقف هو : « حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه على مصرف مباح » .

ونحن هنا سنبين معنى مفردات هذا التعريف ، ثم نتعرف ـ بعد ذلك ـ لبيان معنى الالفاظ الزائدة عليه ، الواردة فى التعاريف الاخرى ، لتجنب التكرار .

ان كلمة : « حبس » الواردة في التعريف تعني المنع[4] وهي جنس

والبرهان بن ابي شريف والنور المحلي . وكان عالما زاهدا ورعا حسن الاخلاق . انتهت اليه الرئاسة فى تحقيق المذهب . انظر ترجمته : في شذرات الذهب ج ٨ ص ٣١٦ .

(١) انظر : تحفة المحتاج بشرح المنهاج ج ٦ ص ٢٣٥ ، وحاشية قليوبي وعميرة ج ٣ ص ٩٧ .

(٢) هو : أحمد بن أحمد بن سلامة ابو العباس شهاب الدين القليوبي فقيه شافعي متأدب من أهل قليوب بمصر ، له مصنفات عديدة منها « حاشية على كنز الراغبين للجلال المحلي » و « تحفة الراغب » وهو تراجم لجماعة من اهل البيت : توفي سنة : (١٠٦٩هـ) . انظر ترجمته : في الاعلام ج ١ ص ٨٨ .

(٣) انظر حاشية قليوبي بهامش شرح المنهاج لجلال الدين المحلي ج ١ ص ٣٧٨ .

(٤) انظر حاشية عميرة على شرح المنهاج لجلال الدين المحلي ج ٣ ص ٩٧ .

تشمل كل حبس ، كالرهن والحجر •

وقوله : « مال »قيد خرج به ما ليس بمال ، كالخمر والخنزير ، فهو ليس بمال عند المسلمين ، وكالآدمي الحر • والمال عندهم : هو العين المعينة المملوكة ملكا يقبل النقل يحصل منها فائدة أو منفعة تستأجر لها[1] •

وقوله : « يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه » قيد آخر احترز به عما لا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه كالريحان والطعام ، اذ لا يجوز وقفهما رغم جواز استئجار الأول للشم ، الا أن ذلك يقع نادرا ، والثاني : لا يمكن الانتفاع به الا باستهلاكه[2] •

وقوله « على مصرف مباح » قيد احترز به عن الوقف على جهة غير مباحة كالوقف على أهل الحرب ، أو على فعل الزنى •

وقد أضاف بقية الفقهاء الى هذا التعريف جملة : « بقطع التصرف في رقبته »[3] وهذا القيد ـ في حقيقته ـ أضيف لاخراج غير الوقف من أموال الحبس الأخرى ، اذ أن الرهن لا يقطع التصرف في العين المرهونة بخلاف الوقف ، فانه يقطع التصرف في المال الموقوف ، فلا يجوز بيعه ، ولا هبته ، ولا يورث •

وانما حذفه الشيخ القيلوبي من تعريفه : لتدارك الاعتراض عليه بأن الحبس يعني المنع من التصرف ، وان اضافة جملة « بقطع التصرف في رقبته » الى التعريف تكرار لا معنى له • فهي بيان لمعنى الحبس ،وليس قيدا في التعريف •

---

(١) انظر : روضة الطالبين للامام يحيى بن شرف النووي ج ٥ ص ٣١٤ . الطبعة الاولى ، المكتب الاسلامي للطباعة والنشر •

(٢) انظر : أسنى المطالب شرح روض الطالب ج ٢ ص ٤٥٧ •

(٣) انظر : التعاريف الواردة في الفقرات (١) ، (٢) ، (٣) •

وقد أضاف بعض الفقهاء[1] الى التعريف كلمة : « موجود » بعد مصرف مباح » وهذه الزيادة انما أضيفت الى التعريف بناء على اشتراطهم أن يكون مصرف الوقف موجودا عند الوقف كي يحترز به عن منقطع الأول ـ على اختلاف الآراء في هذا الوقف المنقطع الاول • وسنتولى بيان هذه الآراء في موضعها من هذه الرسالة ان شاء الله •

وفي التعريف ـ الذى عزاه **المناوي** للامام النووي ـ اضافة جملة : « وتصرف منافعه الى البر تقربا الى الله تعالى » • وهذا يعني ـ حسب هذا التعريف ـ ان التقرب شرط لصحة الوقف •

اعتراض :

وقد اعترض المناوي على هذه الزيادة ، حيث يقول[2] : « فانه لا تشترط القربة ، فقد يقف على غيره لا لأجلها، بل لباعث دنيوي كطمع في جاهه، أو حب التودد والتقرب اليه ، وقد يقف عقاره على نحو ولده خوف أن يبيعه بعد موته ويتلف ثمنه من غير أن تخطر القربة بباله أصلا ، بل قد يأثم به ، كما لو وقف مدرسة أو مسجدا أو عليهما أو على الفقراء ونحو ذلك، قاصدا به الرياء والسمعة والفخر والتطاول ، وكما لو استغرق الدين ماله فوقف عقاره خوفا من الحجز عليه ، وبيعه فيه ، والوقف في ذلك كله صحيح لازم •

الرد على هذا الاعتراض :

ويمكن لنا ان نجيب على هذا الاعتراض : بأن الأصل في الوقف أن يكون على جهة بر بقصد القربة ، وما ذكره المناوى من وجوه لا يتوفر

---

(١) انظر : التعريف الوارد في الفقرة (٢) •

(٢) انظر : تيسير الوقوف على غوامض احكام الوقوف ص ٣ـ٤ مخطوط •

فيها هذا المقصد ، مردود : بأن النية والقصد من الامور التى لا يمكن معرفتها والوقوف عليها ، لأنها من أفعال السرائر ، فيكفي لاظهار قصد القربة ان لا يكون الوقف على جهة محرمة .

فالانسان عندما يقوم بأداء الواجبات وفعل الطاعات من صيام وصلاة وغيرها ، فان الأصل في هذه الأفعال أن تكون بقصد القربة ، ونحن لسنا مكلفين بالبحث عن قصد الانسان القائم بهذه الطاعات . وقد يكون أداؤه لها لا بقصد القربة بل لتحقيق غرض آخر دنيوي بعيد كل البعد عن معنى القربة . ومع ذلك فلا يمكننا القول : بأن فعله هذا ليس فيه قربة ، أو أن عبادته ليست صحيحة .

يؤيد ذلك ما روى عن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ أنه قال(١) : « انما الأعمال بالنيات ، وانما لكل امرىء ما نوى » .

واذا كانت القصود معتبرة في التصرفات ، فانما يعمل بها اذا ظهرت وبانت أما اذا لم تظهر فانه ليس لهذه القصود أى أثر على تلك التصرفات .

* * *

ثانيا : تعريف الحنفية للوقف :

اختلف فقهاء الحنفية في تعريف الوقف ، والسبب فى هذا يرجع الى اختلافهم في جملة من المسائل يمكن حصرها فيما يلي :ـ

المسألة الأولى : اختلاف نظرهم الى الوقف من حيث لزومه ، وعدم لزومه .

---

(١) رواه عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ وتمامه : « ... فمن كانت هجرته الى الله ورسوله فهجرته الى الله ورسوله ، ومن كانت هجرته لدنيا يصيبها أو امرأة لنكحها فهجرته الى ما هاجر اليه » متفق عليه .

المسألة الثانية : اختلاف نظرهم فى الجهة التى تنتقل اليها العين الموقوفة • وهل تخرج العين عن ملك واقفها ، أم لا ؟

وسنتولى بيان ذلك في مواضعه من الرسالة ان شاء الله •

وبناء على ما تقدم : فاننا نجد أن فقهاء الحنفية عندما يتكلمون عن تعريف الوقف ، فانهم يفرقون بين تعريفه على رأي أبي حنيفة ــ رحمه الله ــ وبين تعريفه على رأي الصاحبين رحمهما الله •

ونحن هنا سنبين تعريف الوقف على رأي أبي حنيفة ، ثم نتبعه ببيان تعريفه على رأي الصاحبين •

١ ــ تعريف الوقف عند ابي حنيفة :

أ ــ عرفه الامام السرخسي[١] بقوله : « حبس المملوك عن التمليك من الغير »[٢] •

ونحن هنا سنبين معنى مفردات هذا التعريف وغيره من التعريفات بدون تكرار لما سبق بيانه عند شرحنا لتعريف الشافعية فان كلمة «حبس» قد مر ذكر معناها •

وان كلمة « المملوك » قيد يراد به الاحتراز عن غير المملوك ، لأن

---

(١) هو محمد بن أحمد بن أبي سهل أبو بكر شمس الائمة السرخسي ، من أئمة الحنفية ومن المجتهدين في المسائل ، أملى المبسوط وهو في السجن ، وسرخس التي ينسب اليها هي بلدة صغيرة من بلاد خراسان ، له تصانيف عديدة ، في اصول الفقه ، وشرح السير الكبير توفي في حدود التسعين واربعمائة ، وقيل : في حدود الخمسمائة•
انظر ترجمته في : الفوائد البهية ص ١٥٨ ــ ١٥٩ ، وتاج التراجم لابن قطلو بغا ص ٥٢ ــ ٥٣ •

(٢) انظر : المبسوط للسرخسي ج ١٢ ص ٢٧ •

الواقف اذا لم يكن مالكا للعين الموقوفة وقت الوقف ، لا يصح وقفه حتى مع امكان دخول العين في ملكه بعد ذلك .

فمن يقف أرضا مملوكة للغير بناء على نيته بشرائها ووقفها ، أو أرضا موضوعة تحت يده عن طريق الغصب – لا يصح وقفه مطلقا .

ويراد من قيد « عن التمليك من الغير » : ان العين الموقوفة لا يصح أن يجرى عليها أى تصرف من التصرفات التى يملكها المالك في ملكه كالبيع ، والهبة ، والرهن .

كما ان اضافة « من الغير » الى « التمليك » ، تفيد بقاء العين على ملك الواقف[1] ، باعتبار ان التعريف يمنع من تمليكها من الغير .

وما جاء بعد كلمة « حبس » في التعريف ، هو في حقيقته قيد أخرج به ما ليس بوقف ، اذ أن الراهن غير ممنوع من تمليك العين المرهونة من الغير – على ان يبقى حق المرتهن معلقا فيها – كما أنها تورث عنه بعد موته .

الاعتراضات الواردة على هذا التعريف :

وقد اعترض على هذا التعريف باعتراضات ثلاثة :

الاعتراض الأول : أن هذا التعريف اما ان يكون تعريفا للوقف اللازم ، أو تعريفا للوقف غير اللازم .

والأول – أي اللازم – لا نقول به ، لأن الأئمة متفقون على أن الوقف اذا لزم خرج عن ملك الواقف الى ملك الله سبحانه وتعالى ، وليس الأمر هكذا هاهنا ، لأن الوقف – حسب هذا التعريف – يبقى على ملك الواقف[2] .

---

(١) انظر : حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٤٩٥ .
(٢) انظر : المصدر السابق .

فبقي ان نقول : ان هذا التعريف هو للوقف غير اللازم • ـ وهو ما يقول به أبو حنيفة ـ فاذا كان الأمر كذلك ، فان الفقهاء يقررون أن تعريفه بأنه « حبس » لا يناسب تعريف الوقف غير اللازم ، اذ لا حبس فيه ، لأنه غير ممنوع من بيعه وهبته ونحو ذلـــك من التصرفات الناقلة للملكية ، بخلاف اللازم فانه محبوس حقيقة[1] •

ويدفع هذا الايراد بما ذكره صاحب الاسعاف[2] : من أن الواقف وان كان له حق الرجوع عن الوقف حال حياته ، الا أن ذلك جائز مع الكراهة[3] •

الاعتراض الثاني : ان هذا التعريف غير مانع ، وذلك لان لفظ « المملوك » الوارد في التعريف لفظ عام يشمل كل مملوك ، سواء كان عقارا بطبيعته ، أو عقارا بالتخصيص ، أو منقولا • وأبو حنيفة ـ رحمه الله ـ لا يرى صحة وقف المنقول ، على ما سنبينه في موضعه من هــذه الرسالة باذن الله •

(١) انظر : حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٤٩٤ ، وراجع ايضا ما اعترض ابن الهمام عند مناقشته تعريف صاحب الهداية للوقف عند ابى حنيفة ـ رحمه الله ـ •

انظر : فتح القدير : ج ٥ ص ٤٠ •

(٢) هـــو : ابراهيم بن موسى بن ابي بكر بن الشيخ علي الطرابلسي الحنفي : ولد في طرابلس الشام سنة (٨٥٣هـ) ثم انتقل الى القاهرة وتوفي فيها سنة (٩٢٢هـ) •

انظر : ترجمته في : الاعلام : ج ١ ص ٧١ •

(٣) انظر : الاسعاف : ص ٣ •

الاعتراض الثالث : أن هذا التعريف قد أغفل ما به يتم بيان حقيقة الوقف ، ألا وهو : التصدق بالمنفعة على الجهة التي يراها الواقف ، وذلك ان تعريف الوقف بأنه : « حبس المملوك عن التمليك من الغير » يدخل فيه تسييب أهل الجاهلية[1] ، وعلى هذا فيكون هذا التعريف غير مانع من دخول غيره فيه .

ب ـ ذكر المرغيناني تعريفا للوقف عند ابي حنيفة ـ رحمه الله ـ فقال[2] : « وهو في الشرع عند أبي حنيفة » : حبس العين على ملك الواقف ، والتصدق بالمنفعة » . وبمثل هذا التعريف عرفه صاحب التنوير[3] ، وصاحب الكنز[4] .

---

(١) السائبة : كان الرجل في الجاهلية يقول : ان شفيت فناقتي سائبة ، ويجعلها كالبحيرة في تحريم الانتفاع بها .
انظر : احكام الاوقاف لحسن رضا ط ٢ سنة ١٩٣٨م مطبعة التفيض ـ بغداد .

(٢) انظر : الهداية مع فتح القدير ج ٥ ص ٤٠ ، والمرغيناني، هو : شيخ الاسلام برهان الدين علي بن ابي بكر المرغيناني المتوفي سنة (٥٩٣هـ) صاحب الهداية ، وكتاب البداية ، وكفاية المنتهي ، ومناسك الحج ، انظر ترجمته في : تاج التراجم ص ٤٢ ، والفوائد البهية ص ١٤١ .

(٣) انظر : تنوير الابصار للتمرتاشي مع رد المحتار على الدر المختار ج ٣ ص ٤٩٤ ، والتمرتاشي هو : محمد بن عبدالله بن احمد الخطيب العمرى التمرتاشي الغزي توفي (١٠٠٤هـ) .

(٤) انظر : الكنز للنسفي بهامش البحر الرائق ج ٥ ص ٢٠٢. والنسفي هو : عبدالله بن احمد بن محمود النسفي ، حافظ الدين ، ابو البركات الحنفي ، فقيه ومفسر مصري من أهل اصبهان له مصنفات جليلة منها : « مدارك التنزيل » في تفسير القرآن « والمنار في اصول الفقه » و « كشف الاسرار شرحه على المنار » توفي سنة (٧١٠هـ) انظر ترجمته الاعلام ، جـ ٤ ص ١٩٢ .

وشرح مفردات التعريف لا ضرورة لها لسبق بيانها فيما مضى من التعريفات • واذا كان هذا التعريف هو تعريفا للوقف عند أبي حنيفة ، فهو في الحقيقة تعريف للوقف غير اللازم ، لان غالبية فقهاء الحنفية ينقلون عنه أنه يرى جواز الوقف الا أنه غير لازم كالعارية[١] •

الا أن هذا التعريف يمكن ان يعترض عليه بما اعترض به على تعريف شمس الأئمة السرخسي ، بأنه : تعريف بالمباين • لأن الوقف غير اللازم لا حبس فيه فتعريفه بأنه « حبس » غير صحيح •

ولهذا يقول الكمال بن الهمام[٢] ، ولفظ حبس الى آخره لا معنى له ، لأن له أن يبيعه متى شاء ، وملكه مستمر فيه كما لو لم يتصدق بمنفعته ، فلم يحدث الواقف الا مشيئة التصدق بمنفعته وله ان يترك ذلك متى شاء ، وهذا القدر كان ثابتا له قبل الوقف » •

ويمكن ان يجاب عن هذا الاعتراض : بأن سلب الفائدة مطلقا غير صحيح ، لأنه يصح الحكم به ، ويحل للفقير أن يأكل منه ويثاب الواقف به ، ويتبع شرطه ، ويصح نصب المتولي عليه »[٣] •

ويمكن أن نعترض ايضا عليه : بأن جعل العين الموقوفة على ملك الواقف يرد عليها « المسجد » فان الاجماع قائم عند العلماء على انها حبس على ملك الله تعالى[٤] •

---

(١) انظر : حاشية ابن عابدين جـ ٣ ص ٤٩٤ ، وفتح القدير جـ ٥ ص ٤٠ •

(٢) انظر : فتح القدير جـ ٥ ص ٤ •

(٣) انظر : البحر الرائق شرح كنز الدقائق جـ ٥ ص ٢٠٩ ، وحاشية ابن عابدين جـ ٣ ص ٤٩٥ •

(٤) انظر : حاشية ابن عابدين جـ ٣ ص ٤٩٤ •

وعلى هذا : فان هذا التعريف غير جامع •

ويمكن دفع هذا الايراد : بأنه تعريف للوقف المختلف فيه ، وليس خاصا بالوقف المتفق عليه •

قال القهستاني[1] ما نصه : « ويشكل بالمسجد فانه حبس على ملك الله تعالى بالاجماع اللهم الا ان يقال : انه تعريف للوقف المختلف فيه »[2] •

وهذا الاعتراض يمكن ان يرد كذلك على تعريف شمس الأئمة السرخسي •

ويمكن أن يعترض كذلك عليه : بأن التعريف قيد مصرف الانفاق بـ « التصدق بالمنفعة » ، والتصدق اذا أخذ باطلاقه فانه يصرف الى الفقراء لأنهم مصرف الصدقات[3] •

وعلى هذا ، فلا يصح الوقف ـ حسب هذا التعريف ـ على النفس ، ولا على الاغنياء •

غير ان الحنفية يقولون : ان الوقف على النفس أو على الأغنياء جائز بشرط ان يكون آخره على قربة كالفقراء ، وعلى هذا فيكون التعريف غير جامع •

---

(١) هو : محمد بن جمعة بن خلف أبو قريش القهستاني ، الأصم • وكان من العلماء الكبار صنف « المسند » الكبير وكتبا اخرى ، مات سنة ثلاث عشرة وثلاثمائة هـ (٣١٣هـ) عن نحو تسعين سنة • و « قهستان » التى ينسب اليها هى ناحية بخراسان بين هراة ونيسابور•
انظر : ترجمته : طبقات السيوطي ص ٣٢٢ ، وتذكرة الحفاظ جـ ٢ ص ٧٦٦ •

(٢) انظر حاشية ابن عابدين ، ص ٣ ص ٤٩٤ •

(٣) انظر : المصدر السابق •

ويمكن ان يرد هذا الاعتراض بما جاء في الذخيرة : من أن في التصدق على الغني نوع قربة دون قربة الفقير[1] .

الا أن ما جاء في الذخيرة مردود : بأنه لو كان هذا النوع من القربة كافيا في الوقف ، لصح الوقف على الأغنياء من غير أن يجعل آخره للفقراء لذا جاء في النهر عن المحيط : أنه « لو وقف على الأغنياء وحدهم لم يجز . لأنه ليس بقربة ، أما لو جعل آخره للفقراء فانه يكون قربة في الجملة »[2] .

وبناء على هذا الاعتراض زاد ابن الهمام[3] ، وابن كمال[4] على هذا التعريف ، عبارة : « او صرف منفعتها الى من أحب » .

ولهذا ايضا زاد صاحب الدر على هذا التعريف عبارة : « ولو في

---

(١) انظر المرجع السابق .

(٢) انظر : المرجع السابق .

(٣) هو : محمد بن عبدالواحد بن عبدالحميد كمال الدين الشهير بابن الهمام السكندرى السيواسي (٧٨٨ - ٨٦١هـ) من كبار علماء الحنفية ، وقد عده البعض على انه من اهل الاجتهاد ومن اشهر كتبه : فتح القدير الذى شرح به الهداية . انظر ترجمته فى الفوائد البهية ص ١٨٠ - ١٨١ والشذرات ج ٧ ص ٢٨٩ ، الضوء اللامع : ج ٨ ص ١٢٧ .

(٢) هو : أحمد بن سليمان بن كمال (باشا) شمس الدين ، تركي الاصل ، القاضي ، من العلماء بالحديث ورجاله . له مصنفات كثيرة منها : « ايضاح الاصلاح » في فقه الحنفية ، و « تغيير التنقيح » فى أصول الفقه . مطبوع . توفي سنة : (٩٤٠هـ) انظر ترجمته في : الاعلام ج ١ ص ١٣٠ . الطبعة الثالثة وشذرات الذهب ج ٨ ص٢٣٨ .

الجملة[1] ليدخل فيه الوقف على نفسه ثم على الفقراء ، وكذا الوقف على الأغنياء ثم الفقراء .

وقد أجاب ابن عابدين على هذا الاعتراض ، وما دار حوله من مناقشات ، بما نصه[2] : « قلت : والجواب الصحيح : أن الوقف تصدق ابتداء وانتهاء ، اذ لا بد من التصريح بالتصدق على وجه التأبيد أو ما يقوم مقامه كما يأتي تحقيقه ، ولكنه اذا جعل أوله على معينين ، صار كأنه استثنى ذلك من الدفع الى الفقراء كما صرحوا به .

ولذا : لو وقف على بنيه ثم على الفقراء ، ولم يوجد الا ابن واحد ـ يعطى النصف ، والنصف الباقي للفقراء . لأن ما بطل من الوقف على الابن صار للفقراء . لأن الوقف خرج عن ملك الواقف بقوله : صدقة موقوفة ابدا . فقد ابتدأه بالصدقة ، وختمه بها . كما قال الخصاف . فعلم أنه صدقة ابتداء ، ولا يخرجه عن ذلك اشتراط صرفه لمعين .

ج ـ عرف صاحب الدر المختار الوقف عند ابي حنيفة بأنه[3] : « حبس العين على حكم ملك الواقف ، والتصدق بالمنفعة ولو بالجملة » .

وشرح الفاظ التعريف ، وما ورد فيه من قيود واحترازات ، وما أخذ عليه من اعتراضات ، وردود تلك الاعتراضات قد مر ذكرها سابقا عند التعرض لتعريف شمس الائمة السرخسي ، والمرغيناني للوقف عند أبي حنيفة .

الا أننا نجد أن صاحب الدر المختار قد زاد في تعريفه كلمة «حكم»

---

(١) انظر : حاشية ابن عابدين جـ ٣ ص ٩٤ ، وفتح القدير جـ ٥ ص ٣٧ .

(٢) انظر : حاشية ابن عابدين جـ ٣ ص ٤٩٤ .

(٣) انظر : الدر المختار مع رد المحتار جـ ٣ ص ٤٩٣ ـ ٤٩٤ .

بعد « علي » وقيل « ملك الواقف » تبعا لصاحب الاسعاف[1] والشرنبلالية[2] • وقد اختار ابن عابدين هذه الزيادة ليكون هذا تعريفا للوقف اللازم المتفق عليه ، باعتبار أن الوقف اذا بقي على ملك الواقف فانه يكون غير لازم •

وعلى هذا ، فان لفظ « حكم » الوارد في التعريف يعني : أن الوقف اذا لزم خرج من ملك الواقف حقيقة ، وبقي على ملكه حكما ، بخلاف الوقف غير اللازم فانه باق على ملك الواقف حقيقة عند ابي حنيفة[3] •

ويمكن ان يعترض على هذه الزيادة بما يلي :ـ

١ ـ أن غالبية فقهاء الحنفية يرون : أن الوقف عند أبي حنيفة جائز ، الا أنه غير لازم كالعارية[4] •

وعلى هذا : فان زيادة كلمة : « حكم » على التعريف ليكون تعريفا للوقف اللازم عنده لا معنى لها • لأن الأصل عنده : أن الوقف عقد جائز غير لازم ، وهو لا يلزم ـ عنده ـ الا بأمور خارجة عن حقيقته كأن يحكم به حاكم مثلا •

٢ ـ أن جمهور فقهاء الحنفية يرون : أن الوقف اذا لزم خرج عن ملك الواقف حقيقة وحكما ، وذلك لثبوت التلازم بين اللزوم والخروج عن ملكه باتفاق الائمة الثلاثة[5] •

---

(١) انظر : الاسعاف للطرابلسي ص ٣ •

(٢) انظر : ابن عابدين جـ ٣ ص ٤٩٣ •

(٣) انظر : المصدر السابق •

(٤) انظر : المبسوط للسرخسي جـ ١٢ ص ٢٧ •

(٥) انظر : فتح القدير مع الهداية جـ ٥ ص ٤٢ ، وحاشية ابن عابدين جـ ٣ ص ٤٩٥ •

وعلى هذا : فان زيادة كلمة « حكم » لا داعي لها •

ويبدو أن اختيار ابن عابدين[٣] لهـــذه الزيادة : لأنه أراد أن يتخلص بها من الاعتراض على تعريف صاحب التنوير وغيره للوقف عند أبي حنيفة ـ الوقف غير اللازم ـ بأنه : « حبس العين » • اذأ نه يرى كغيره أن الوقف غير اللازم لا حبس فيه ، وأن الحبس انما يكون في الوقف اللازم ، واللازم لا ملك فيه للواقف •

يدل على ذلك ما ذكره فى حاشيته حيث يقول[٤] : « والحاصل : أن المصنف عرف الوقف المختلف فيه ، والشارح قدر الحكم اختيارا للازم المتفق عليه ••••• لكن جهة الشارح أرجح من حيث ان المصنف قال : هو حبس العين ، وذلك لا يناسب تعريف غير اللازم اذ لا حبس فيه ، لأنه غير ممنوع عـن بيعه ونحـوه بخـلاف اللازم ، فانه محبوس حقيقة » •

٢ ـ تعريف الوقف عند الصاحبين :

عرف فقهاء الحنفية الوقف ـ على رأي الصاحبين ـ بتعاريف مختلفة لا تخرج في معناها ومضمونها عن تعريف صاحب تنوير الابصار حيث

---

(١) هو العلامة الشـــيخ محمد امين عابدين بن عمر عابدين (١١٩٨ ـ ١٢٥٢هـ) ولد في دمشق ، وأخذ العلم عن علمائها ، لـــه تصانيف كثيرة مفيدة من اشهرها الحاشية المنسوبة اليه والمســـماة « رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الابصار » •

انظر تفصيل حياته : فى مقدمة قرة عيون الاخبار بقلم ابنه محمد علاءالدين افندي ، والاعلام ج ٦ ص ٢٦٧ •

(٢) انظر : حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٤٩٤ •

يقول[1] : « وعندهما هو : حبسها ـ أى العين ـ على ملك الله تعالى وصرف منفعتها على من أحب » .

وقد زاد صاحب الدر المختار كلمة « حكم » بعد « على » وقبل « ملك الله تعالى » ، ليفيد : أنه لم يبق على ملك الواقف ، ولا انتقل الى ملك غيره ، بل صار على حكم ملك الله تعالى[2] .

كما يستفاد من لفظ : «حكم» الوارد في التعريف : أن الاشياء قبل الايقاف محبوسة على ملكه تعالى ، وكذا بعده . وبالايقاف صار أثر الملك ـ أي احكامه ـ انما هو له تعالى لا لغيره ، بخلاف ما قبله ، فانه تعالى فوض أحكام الملك من بيع وغيره لغيره تعالى ، مع كونه هو المالك الحقيقي[3] .

وذلك لأن المقصود من الملك في عبارات الفقهاء : انما هو الملك الذي يعطى للمالك الحق في التصرف فيما يملكه بالبيع والهبة والرهن وغيرها من التصرفات وتصور الملك بهذا المعنى من جانبه تعالى غير ممكن.

وقد اعترض ابن الهمام على عبارة الهداية ـ عند بيانه لمعنى الوقف عند الصاحبين ـ التى جاء فيها[1] : « فيزول ملك الواقف عنها الى الله

---

(١) انظر : تنوير الابصار مع الدر المختار بهامش ابن عابدين ج ٣ ص ٤٩٤ ـ ٤٩٥ .

(٢) انظر : الدر المختار للحصفكي بهامش ابن عابدين ج ٣ . والحصفكي هو : محمد بن علي الحني المعروف بعلاءالدين الحصفكى مفتي الحنفية بدمشق : ولد وتوفي بدمشق سنة : (١٠٢٥ ـ ١٠٨٨هـ). انظر ترجمته فى الاعلام ج ٧ ص ١٨٨ .

(٣) انظر : حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٤٩٥ .

(٤) انظر : الهداية مع فتح القدير ج ٥ ص ٤٠ .

تعالى على وجه تعود منفعته الى العباد » حيث يقول : « ولا يخفى أنه لا حاجة الى سوى قولنا : يزول ملكه على وجه يحبس على منفعة العباد ، لأن ملك الله في الاشياء لم يزل قط ولا يزال ، فالعبارة الجيدة قول قاضيخان[1] : الا ان عند ابي يوسف[2] .

---

(١) هو حسن بن منصور قاضيخان الأوزجندي الفرغاني ، كان اماما كبيرا من أئمة الحنفية وقد عد من طبقة المجتهدين فى المسائل ، له الفتاوى المشهورة (فتاوى قاضيخان) وشرح الزيادات ، وشرح الجامع الصغير توفي سنة ٥٩٢هـ .

انظر ترجمته في الفوائد البهية : ص ٦٤ والاعلام : ج ٢ ص ٢٢٩ ، وتاج التراجم : ص ٢٢ .

(٢) هو يعقوب بن ابراهيم بن حبيب بن خنيس بن سعد ابو يوسف ، الانصاري ، الكوفي البغدادى ، صاحب ابي حنيفة ، ومن كبار تلاميذه ، امام علامة ثقة فى الحديث ، شهد له بذلك أحمد بن حنبل ، وابن معين ، واليه يرجع الفضل فى نشر فقه ابي حنيفة وهو أول من وضع الكتب فى اصول الفقه على مذهب ابي حنيفة ولي القضاء للهادي ، والمهدي ، والرشيد ، واليه كان تولية القضاة فى المشرق **والمغرب وهو أول من لقب بقاضي القضاة ولد سنة (١١٨هـ) توفي** ببغداد : يوم الخميس ، لخمس خلون من ربيع الاول سنة (١٨٢هـ) . وقيل : لخمس خلون من ربيع الآخر سنة : (١٨١هـ) .

انظر ترجمته في : تاج التراجم ص ٨١ ، الجواهر المضية ج ٢ ص ٢٢٠ . البداية والنهاية ج ١٠ ص ١٨٠ ، تاريخ بغداد ج ١٤ ص ٢٤٢ ، الاعلام ج ٩ ص ٢٥٢ . وفيات الاعيان ص ٦ ص ٣٧٨ طبقات السيوطي ص ١٢١ ، طبقات ابن سعد ج ٧ ص ٣٣٠ . تذكرة الحفاظ ج ١ ص ٢٩٢ .

ومحمد[1] اذا صح الوقف يزول ملك الواقف لا الى مالك • فيلزم ولا يملك »[2] •

ثالثا : تعريف المالكية للوقف :

عرف ابن عرفه[3] الوقف بأنه : « اعطاء منفعة شيء مدة وجوده لازما بقاؤه في ملك معطيه ولو تقديرا »[4] •

ولشرح مفر ات التعريف نقول :

---

(١) هو محمد بن الحسن بن فرقد الشـــــيباني ابو عبدالله ، صاحب ابي حنيفة ، وناشر فقهه ، كان علما فى الفقه ، وعلوم العربية ، وغاية فى الفصاحة والتمكن فى اللغة • ولاه الرشيد قضاء الرقة ، ثم الرى • ــ ولد بواسط (العراق) سنة (١٣١هـ) وتوفي بالرى ســـنة (١٨٩هـ) •

انظر ترجمته في : تاج التراجم ص ٥٤ ، الجواهر المضيئة جـ ٢ ص ٤٢ ، البداية والنهاية جـ ١٠ ص ٣٠٢ ، النجوم الزاهرة جـ ٢ ص ١٣٠ ، تاريخ بغداد جـ ٢ ص ١٧٢ • الاعلام جـ ٦ ص ٣٠٩ ، شذرات الذهب جـ ١ ص ٣٢١ ، طبقات ابن سعد جـ ٧ ص ٣٣٦ •

(٢) انظر : فتح القدير جـ ٥ ص ٤٠ ، والخانية مع الفتـاوى الهندية جـ ٣ ص ٢٨٥ •

(٣) هو محمد بن محمد بن عرفه ابو عبدالله ، فقيه مالـــكي مشهور ، امام تونس وعالمها المتوفي سنة ٨٠٣هـ راجع ترجمته فـــي الديباج المذهب : ص ٣٣٨ ، والضوء اللامع جـ ٩ ص ٢٤٠ ، الاعـلام جـ ٧ ص ٢٧٢ •

(٤) انظر : الخرشي جـ ٧ ص ٧٨ ، ومنح الجليل جـ ٣ ص ٣٤ ، ومواهب الجليل جـ ٦ ص ١٨ وجواهر الاكليل شرح مختصـــر للشيخ صالح عبدالسميع الأبي الازهري جـ ٢ ص ٢٠٥ •

ان قوله : « اعطاء منفعة » قد احترز به عن اعطاء الذات كالهبة فالواهب يعطي ذات العين الموهوبة للموهوب له[1] .

وقوله : « شيء » دون منفعة مال او متمول ، لأن الشيء أعم الا أنه خصصه بما جاء في التعريف من بقاء ملكه[2] .

وفي قوله : « مدة وجوده » قيد احترز به عن الاعارة ، والعمري ، ذلك لأن للمعير الحق فى استرجاع العين المعارة متى شاء .

والعمري : ـ اى الشيء المعمر ـ يرجع بعد موت المعمر ملكا للمعمر أو لوارثه[3] .

وعلى هذا : فهذا القيد يفيد تأبيد الوقف[4] .

وفي قوله : « لازما بقاؤه في ملك معطيه » . قيد خرج به العبد المخدم حياته بموت قبل موت سيده لأنه لا يلزم بقاؤه في ملك مخدومه ، بل يجوز بيعه برضاه مع معطاه .

وقوله : « ولو تقديرا » يحتمل ان يكون اللفظ راجعا الى الملك ،

---

(١) انظر : الخرشي ج ٧ ص ٧٨ ، وهو محمد بن عبدالله المالكي ابو عبدالله (١٠١٠ ـ ١١٠١هـ) . وهو اول من تولى مشيخة الازهر ، كان فقيها فاضلا ورعا . اقام وتوفي بالقاهرة .
انظر ترجمته في الاعلام ج ٧ ص ١١٨ ، وتاريخ الازهر : ص١٢٤.
(٢) انظر : الخرشي ج ٧ ص ٧٨ ، وحاشية العدوى عليه . وقد علق العدوى على قول الخرشي : « لأن الشيء أعم » بقوله : « لا يخفى انه لا ثمرة فى التعبير بهذا الاعم فلم ارتكبه ». الحاشية ج ٧ ص ٧٨ .
(٣) انظر : الخرشي وحاشية العدوى عليه : ج ٧ ص ١١٢ .
(٤) يرى العدوى ان قوله : « مدة وجوده » ليس بقيد ، بل يجوز الوقف مدة معينة ولا يشترط التأبيد . انظر حاشية العدوى على الخرشي ج ٧ ص ٧٨ .

فيكون المعنى : ان ملكت دار فلان فهي حبس[1] .

ويحتمل ان يكون اللفظ راجعا الى الاعطاء . فيكون المعنى : داري حبس على من سيكون . وعلى هذا ، فالمراد بالتقدير : التعليق[2] ولم يرجح المالكية أيا من الاحتمالين وذلك : لأنهم يجيزون الوقف المعلق[3].

الاعتراضات الواردة على هذا التعريف وردها :

اعترض العلماء على تعريف ابن عرفه باعتراضين :ـ

الاعتراض الأول :

ان هذا التعريف يفيد تأبيد الوقف . وقد خرج به الوقف المؤقت من هذا التعريف[4] . وذلك لأن المالكية يرون صحته . كما صرح بذلك ابن الحاجب[5] . وعلى هذا فان التعريف غير جامع .

---

(١) انظر : الخرشي : ج ٧ ص ٧٨ .

(٢) انظر : المصدر السابق ، وحاشية العدوى على الخرشي ج ٧ ص ٧٨ .

(٣) انظر : الشرح الكبير للدردير ٤٧٥ ص ٣٤ وحاشية العدوى على الخرشي ج ٧ ص ٧٨ .

(٤) انظر : منح الجليل ج ٣ ص ٣٤ ، والخرشي ج ٧ ص ٨٨ ـ ٨٩ .

(٥) هو : عثمان بن عمر بن ابي بكر بن يونس ، ابو عمرو جمال الدين الملقب بـ « ابن الحاجب » . فقيه مالكي ، من كبار علماء العربية ، كردى الاصل ، ولد ونشأ في القاهرة وسكن دمشق ، وتوفي بالاسكندرية . ومن مؤلفاته : « الكافية » في النحو ، والشافية في الصرف . « ومختصر الفقه » مخطوط والمختصر الاصولى المشهور . ولد سنة : (٥٧٠هـ) وتوفي سنة : (٦٤٦هـ) .

انظر ترجمته في الاعلام : ج ٤ ص ٣٧٤ ، وفيات الاعيان ج ٢

جواب هذا الاعتراض :

أجاب العدوى عن هذا الاعتراض : **بأن لفظ (الوقف)** يفيد التأبيد بدون حاجة الى قرينة • وقد جاء في حاشيته ما نصه : « أن **وقفت يقتضي** التأبيد بمجرده اتفاقا ، ولذا قال ابن عبدالسلام : أنها أصرح الفاظ الفصل لأنها الفاظ دالة على التأبيد بغير ضميمة »[١] •

فاذا كان لفظ : « وقفت » يفيد التأبيد بدون انضمام قرينة اليهـا فانها ـ على هذا ـ لا تفيد التأقيت الا بقرينة •

وعلى هذا فيكون الوقف حقيقة في المؤبد مجازا في المؤقت[٢] ، والتعاريف للحقائق لا للمجازات ، فيكون التعريف جامعا •

الاعتراض الثاني :

اعترض الشيخ محمد عليش[٣] ، ـ رحمه الله ـ على هذا التعريف « بأن الوقف تمليك انتفاع لا منفعة كما تقرر »[٤] • الا أنه ـ رحمه الله ـ لم يجب عليه •

---

(١) انظر : حاشية العدوى على الخرشـــي ج ٧ ص ٨٨ • والعدوى هو علي بن احمد بن مكرم الصعيدى • فقيه مالكي مصري ، كان شيخ الشيوخ فى عصره • ولد سنة (١١١٢هـ) ـ وتوفي سـنة : (١١٨٩هـ) •

انظر ترجمته في الاعلام : ج ٥ ص ٦٥ •

(٢) انظر : منح الجليل : ج ٣ ص ٣٤ •

(٣) هو الشيخ محمد بن احمد ابو عبدالله (١٢١٧ـ١٢٩٩هـ): فقيه من فقهاء المالكية ، سجن وهو مريض بتهمة موالاته لثورة عرابي ، وتوفي في السجن ، له تصانيف منها كتابه « منح الجليل » و « فتح العلى المالك » •

انظر ترجمته في : الاعلام : ج ٦ ص ٢٤٤ •

(٤) انظر : منح الجليل : ج ٣ ص ٣٤ •

جواب هذا الاعتراض :

ويمكن أن يجاب على هذا الاعتراض : بأن ايراد المنفعة في التعريف أولى من كلمة « الانتفاع » ، لأن الانتفاع مصدر فيه معنى : الحدث . ولم يستعمل - اى : الانتفاع - في معنى الحاصل من المصدر ، بخلاف كلمة « المنفعة » ، فانها وان كانت مصدرا ميميا الا انها تطلق على معنى المصدر ، بمعنى : الحدث ، وتطلق على الحاصل من المصدر ايضا وهو الناجم عن الانتفاع ، فكلمة المنفعة اذن أشمل .

رابعا - تعريف الوقف عند الزيدية :

عرف فقهاء الزيدية الوقف بتعاريف مختلفة ،ومن هذه التعاريف:

١ - تعريف صاحب الشفاء على ما نقله ابن مفتاح[١] في المنتزع المختار، بأنه : « حبس مخصوص على وجه مخصوص بنية القربة »[٢] .

وقد بين الشوكاني[٣] - رحمه الله - في تعليقاته على المنتزع

---

(١) هو عبدالله بن ابى القاسم ابو الحسن بن مفتاح : فقيه زيدى من الزهاد (ت : ٨٧٧هـ) . من مصنفاته : « المنتزع المختار انتزعه من الغيث المدرار فى شرح الازهار » وكلاهما للامام المهدى لدين الله : احمد بن يحيى المتوفى سنة (٨٤٠هـ) .

انظر ترجمته : في الأعلام : جـ ٤ ص ٢٥٤ .

(٢) انظر : شرح الازهار (المنتزع المختار من الغيث المدرار المفتح لكمائم الازهار فى فقه الائمة الاطهار) : جـ٣ ص ٤٥٨ . الطبعة الاولى .

(٣) هو محمد بن علي بن محمد الشوكاني من كبار علماء اليمن، فقيه مجتهد ، صاحب كتاب « نيل الاوطار فى الحديث » و « فتح العزيز» فى التفسير . ولد سنة : (١١٧٣هـ) وتوفي سنة : (١٢٥٠هـ) . انظر ترجمته فى الاعلام جـ ٧ ص ١٩٠ .

المختار ، القيود الواردة في هذا التعريف حيث يقول[1] :

فبقوله : « حبس مخصوص » خرج **الرهن والاجارة** •

وبقوله : « على وجه مخصوص » خرج الحجر •

وبقوله : « بنية القربة » خرج به سائر التمليكات ، حيث لا يشترط توافر نية القربة فيها •

الاعتراض على هذا التعريف :

يعترض على هذا التعريف بأنه : غير مانع وذلك من وجهين :

الوجه الأول : أن هذا التعريف أغفل ذكر من يقع منه الحبس ، فقد يقع الحبس ممن لا يصح وقفه كالكافر ، والمكره ، والمجنون، ومثل هؤلاء لا يصح أن يقع الحبس منهم •

الوجه الثاني : ان هذا التعريف أغفل ذكر الشيء الذى يقع عليه الحبس، هل هو عين ، أو منفعة • واذا كان عينا هل هو مما يصح وقفه أم لا • اذ أن الزيدية يشترطون في الموقوف : أن يكون مما يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه •

لذا ، زاد الشوكاني على هذا التعريف لفظ : « من شخص مخصوص في عين مخصوصة »[2] بعد لفظ : « حبس مخصوص » لتفادي الاعتراض على هذا التعريف •

٢ ـ تعريف القاضي أحمد بن قاسم العنسي للوقف بأنه : « حبس مال يمكن الانتفاع به بنية القربة مع بقاء أصله »[3] •

---

(١) انظر : تعليقات الشوكاني مطبوعة بهامش المنتزع المختار ج ٣ ص ١٤٥٨ •

(٢) انظر : المصدر السابق •

(٣) انظر : التاج المذهب لاحكام المذهب : ج ٣ ص ٢٨١ •

وشرح مفردات هذا التعريف لا ضرورة لها لسبق تعرضنا لها في التعاريف السابقة •

الاعتراض على هذا التعريف :

يمكن لنا أن نورد على هذا التعريف ما سبق أن اعترضنا به على تعريف شمس الأئمة السرخسي من أنه غير جامع لأنه أغفل ما به يتم بيان حقيقة الوقف وهو : التصدق بالمنفعة على الجهة التى يراها الواقف •

خامسا : تعريف الحنابلة والشيعة الجعفرية للوقف :

اتفق الحنابلة والشيعة الجعفرية في تعريفهم للوقف ، على ما سنبينه فيما يلي :

١ ـ عرفه ابن قدامة[١] ـ من الحنابلة ـ بأنه : « تحبيس الأصل ، وتسبيل الثمرة »[٢] •

---

(١) هو عبدالله بن احمد بن محمد بن قدامة المقدسي ، ابو محمد، موفق الدين الحنبلي ، أحد اعلام الحنابلة وكبار فقهائهم ، له تصانيف عديدة أشهرها كتابه « المغني » فى الفقه ، والبرهان فى مسألة القرآن ، وفضائل الصحابة و « روضة الناظر » في اصول الفقه وغيرها • ولد بقرية جماعيل ـ من قرى نابلس بفلسطين ـ : سنة (٥٤١هـ) وتوفي بدمشق : سنة (٦٢٠هـ) •

انظر ترجمته في البداية والنهاية : ج ١٢ ص ٩٩ ، شذرات الذهب ج ٥ ص ٨٨ ، مرآة الجنان ج ٤ ص ٤٧ ، والاعلام ج ٤ ص ١٩٢ • والذيل على طبقات الحنابلة ج ٢ ص ١٣٣ ـ ١٤٩ •

(٢) انظر : المغني مع الشرح الكبير ج ٦ ص ١٨٥ •

٢ ـ كما عرفه شمس الدين المقدسي[١] بأنه : « تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة »[٢] .

٣ ـ وعرفه المحقق الحلي[٣] ـ من الجعفرية ـ بأنه : « عقد ثمرته تحبيس الأصل واعطاء المنفعة »[٤] .

٤ ـ وعرفه محمد الحسني بأنه[٥] : « تحبيس العين وتسبيل ثمرتها » .

ويظهر لنا من جملة هذه التعاريف : أنها اقتبست من قول النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ لعمر بن الخطاب[٦] ـ رضي الله عنه ـ :

---

(١) هو عبدالرحمن بن ابي عمر محمد بن احمد بن قدامة المقدسي ، ابو الفرج ، شمس الدين الحنبلي . صاحب كتاب « الشرح الكبير على متن المقنع » لابن قدامة الكبير . المتوفى سنة (٦٨٢هـ) . انظر ترجمته في الاعلام ج ٤ ص ١٠٥ .

(٢) انظر : الشرح الكبير على متن المقنع ج ٦ ص ١٨٥ .

(٣) هو جعفر بن الحسن الهذلي الحلي المتوفي بالحلة سنة (٦٧٦هـ) .

انظر ترجمته في : روضات الجنات : ج ١ ص ١٤٦ ، والذريعة : ج ٣ ص ١٨٦ .

(٤) انظر : شرائع الاسلام ج ١ ص ٢٤٦ . وراجع ايضا : كفاية الاحكام للسبزوارى ، طبع حجر غير مرقم .

(٥) انظر : هداية الانام لشريعة الاسلام ج ٢ ص ٢٢٧ .

(٦) هو عمر بن الخطاب . أبو حفص الفاروق ، العدوى : ثاني الخلفاء الراشدين واحد فقهاء الصحابة والعشرة المبشرة بالجنة . وهو أول من سمي أمير المؤمنين ، شهد بدرا والمشاهد الا تبوك . أعز الله باسلامه الدين ، وفتح على يده كثيرا من الامصار . مناقبه وفضائله كثيرة لا تحصى . ولد سنة : أربعين ، قبل الهجرة . وتوفي شهيدا : يوم الاربعاء ، لاربع ـ وقيل ثلاث ـ بقين من ذى الحجة ، سنة ثلاث وعشرين من الهجرة وهو ابن (٦٣) سنة .

« احبس أصلها وسبل ثمرتها »[1] .

فيراد (بالأصل) في التعريف : العين الموقوفة .

كما يراد بـ (تسبيل المنفعة) : اطلاق فوائد العين الموقوفة — من غلة وثمرة وغيرها — للجهة المعينة[2] .

ويلاحظ على هذه التعاريف ما يلي :

أ — أنها أغفلت ذكر من ستؤول اليه ملكية العين الموقوفة بعد وقفها ، وذلك لاختلاف الآراء في ذلك عند فقهاء هذين المذهبين على الوجه الذي سنوضحه عند الكلام عن رأي العلماء في ملكية العين الموقوفة بعد وقفها .

ب — أن هذه التعاريف لم تدخل فيما دخلت فيه بقية التعاريف من تفصيل كاشتراط القربة ، أو تعيين المصرف وغير ذلك .

اعتراض على تعريف الجعفرية(٣) للوقف :

ذكرنا أن الجعفرية قد عرفوا بأنه :

انظر ترجمته في الاصابة : جـ ٢ ص ٥١٨ ، الاستيعاب بهامش الاصابة جـ ٢ ص ٤٥٨ ، اسد الغابة : جـ ٤ ص ٥٢ ، الاعلام جـ ٥ ص ٢٠٣ ، تهذيب التهذيب جـ ٧ ص ٤٣٨ ، البداية والنهاية جـ ٧ ص ١٣٣ ، طبقات ابن سعد ، جـ ٣ ص ٢٦٥ .

(١) انظر : فتح البارى جـ ٥ ص ٢٥٩ ، ونيـل الاوطـار للشوكاني جـ ٦ ص ١٩ . ومسند الشافعي ص ١١٢ ، وهذا اللفظ من رواية عبيدالله بن عمر بن نافع عن عبدالله بن عمر .

(٢) انظر : كشاف القناع جـ ٢ ص ٤٤٠ .

(٣) الجعفرية : هم فرقة من فرق الشيعة الامامية ، ويسمون الامامية الاثنى عشرية . والامامية —من الجعفرية والزيدية والاسماعيلية— اتفقوا على ان الامام بعد النبي صلى الله عليه وسلم — هو علي بن ابي طالب كرم الله وجهه ، ثم من بعده الحسن بن علي — رضي الله عنه — ثم

« تحبيس الاصل » أو « تحبيس العين » • وتعريفهم الوقف بمادة « الحبس » يخالف مسلكهم في التفرقة بين الوقف والحبس في بعض الأحكام •

فالجعفرية يرون : أن الوقف يوجب زوال ملك الواقف عن العين الموقوفة او ممنوعيته من جميع التصرفات ، وسلب انحاء السلطة منه ، حتى انه لا يورث كما يشترطون فيه التأبيد •

أما الحبس : فانه باق على ملك الحابس ، ويورث عنه ، ويجوز له جميع التصرفات غير المنافية لاستيفاء المحبس عليه المنفعة(١) •

ومن هذا العرض يتبين لنا : ان تعريف الجعفرية للوقف بأنه : « تحبيس » هو تعريف للوقف بما يخالفه في بعض احكامه • فكان الاولى ان يكون تعريف الوقف بأنه : « تحبيس العين حبسا مؤبدا » •

الحسين بن علي – رضي الله عنه – من بعد اخيه • واختلفوا بعد ذلك فيمن يلي الحسين فى الامامة ، فالجعفرة يرون ان الامامة بعده لعلي زين العابدين بن الحسين • ثم لابنه محمد الباقر ، ثم لجعفر الصادق – الذى اليه ينتسبون • حيث استطاع ان ينشر ما عنده من علم وفقه وسنة ، بل كان انتسابهم اليه فى زمانه – ثم لموسى الكاظم بن جعفر الصادق ثم لعلي الرضا بن موسى ، ثم محمد الجواد بن علي ، ثم لعلي الهادي بن محمد ، والحسن العسكرى بن علي ، ثم ابنه المهدي المنتظر ، وهو الاثنا عشر والجعفرية يعتقدون ان المهدي لازال حيا ، وقد دخل سردابا فى دار ابيه بسامراء العراق ولم يعد ، وسيخرج آخر الزمان ليملأ الارض عدلا • ومما يحسن التنبيه عليه أن لفظ « الامامية » اذا ما أطلق الآن فانما ينصرف الى الجعفرية دون غيرهم من طوائف الشيعة وفرقهم •

انظر في ذلك : الامام الصادق : لمحمد بن الحسين المظفر ط ٢ جـ ١ ص ٢٠٥ ، ٢٠ ، ٢٠ والامام الصادق • للشيخ محمد ابو زهرة •

(١) انظر : هداية الانام جـ ٢ ص ٢٣١ •

التعريف المختار :

والذي نختاره من التعاريف التي ذكرناها ، هو تعريف ابن قدامة ومن وافقه للوقف بأنه :ـ

« تحبيس الأصل وتسبيل الثمرة » •

والسبب في اختيارنا لهذا التعريف دون غيره من التعاريف الاخرى: يرجع :

أولا : الى ان هذا التعريف اقتباس من قول النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ لعمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه: «حبس الاصل وسبل الثمرة»• كما ذكرنا سابقا •

والنبي عليه السلام أفصح الناس لسانا وأكملهم بيانا ، واعلمهم بالمقصود من قوله •

ثانيا : الى أن هذا التعريف لم يعترض عليه بما اعترض به على بقية التعاريف الأخرى ، والتى سبق بيانها عند التعرض لذكر تعاريف الوقف عند كل مذهب من المذاهب[1] •

ثالثا : أن هذا التعريف اقتصر على ذكر حقيقة الوقف فقط : ولم يدخل في تفصيلات أخرى • دخلت فيها بقية التعاريف : كاشتراط القربة، أو ابقاء الملكية على ملك الواقف أو خروجها عن ملكه وغير ذلك من التفاصيل ، بل ترك بيان ذلك وتفصيله عند الكلام عن الأركان والشروط • اذ ان الدخول في التفاصيل قد يخرج التعريف عن دلالته ، ويبعده عن الغرض الذى وضع لأجله •

---

(١) انظر : بحث فى الوقف للشيخ بدر عبدالباسط • ص ٧ مخطوط فى مكتبة كلية الشريعة والقانون بجامعة الازهر تحت رقم (٢٧٥) •

الفصل الثاني

الفصل الثاني
في
مشروعية الوقف

اختلف الفقهاء في مشروعية الوقف ، فمنهم من أجازه مطلقا ، ومنهم من منعه مطلقا ، وهناك من أجازه في حال ومنعه في أخرى ·

ونحن هنا سنتولى الكلام عمن أجازه مطلقا ، ثم عمن منعه مطلقا · ومن خلال ذلك نعرض لذكر من أجازه في حال ومنعه في أخرى ، مع بيان دليل كل منهم ، ثم الموازنة بين الآراء والترجيح ·

رأي الطائفة الاولى : الجواز المطلق على وجه الاستحباب ·

ذهب جمهور الفقهاء من الشافعية[1] ، والمالكية[2] ، والحنابلة[3] ، والحنفية[4] — الا رواية عن ابي حنيفة وزفر[5] —

---

(١) انظر : الام للامام الشافعي ج ١ ص ٢٧٤ — ٢٧٥ ، ومختصر المزني بهامش الأم ج ٣ ص ١١٥ ·

(٢) انظر : الخرشي علي خليل ج ٧ ص ٧٨ ، ومنح الجليل للشيخ عليش ج ٣ ص ٣٤ ·

(٣) انظر : المغني لابن قدامة بهامش الشرح الكبير ج ٦ ص ١٨٥ ، والشرح الكبير ج ٦ ص ٨٥ ·

(٤) انظر : المبسوط ج ١٢ ص ٢٧ ، ووقف هلال ص ٦ ، والاسعاف ص ٣ ·

(٥) هو زفر بن الهذيل بن قيس ، ابو الهذيل ، العنبرى البصري ، من أكابر اصحاب ابي حنيفة ، وابرعهم فى القياس · امام من أئمة المسلمين ، وعلم من اعلامهم · ولي قضاة البصرة · ولد سنة : عشر ومائة · وتوفي بالبصرة ، سنة : ثمان وخمسين ومائة · انظر ترجمته في : تاج التراجم ص ٢٨ ، والجواهر المضية ج ١ ص ٢٤٣ ·

والظاهرية[١] ، والزيدية[٢] ، والجعفرية[٣] • الى أن الوقف جائز شرعا في الدور ، والأرضين بما فيها من البناء والغراس ، وفي العبيد والسلاح والكراع والثياب والمصاحف وغيرها •

وقيد البعض الجواز : بالسلاح والكراع فقط ، وأبطله فيما عدا ذلك[٤] • وهذا الرأي منقول عن ابن مسعود[٥] وعلي بن ابي طالب[٦]•

شذرات الذهب ج ١ ص ٢٤٣ ، طبقات الشيرازي ص ١١٣ ، الاعلام ج ٣ ص ٧٨ •

(١) انظر : المحلى لابن حزم ج ٩ ص ١٧٥ •

(٢) انظر : البحر الزخار ج ٤ ص ١٤٦ ، والتاج المذهب ج ٣ ص ٢٨١ •

(٣) انظر : شرائع الاسلام للمحقق الحلي ج ١ ص ٢٤٦ ، كفاية الاحكام • غير مرقم •

(٤) انظر : المحلى لابن حزم ج ٩ ص ١٧٥ •

(٥) هو عبدالله بن مسعود ابو عبدالرحمن الهذلي ، من اكابر الصحابة : فضلا ، وعقلا ، وعلما وملازمة للرسول عليه السلام ـ وكثرة الرواية عنه ، أسلم قديما وهاجر الهجرتين ، وشهد المشاهد كلها مع رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ • توفي بالمدينة سنة اثنتين ـ وقيل: ثلاث ـ وثلاثين من الهجرة •

انظر ترجمته في : الاصابة : ج ٢ ص ٣٦٨ ، الاستيعاب بهامش الاصابة ج ٢ ص ٣١٦ ، اسد الغابة ج ٣ ص ٢٥٦، تهذيب التهذيب ج ٦ ص ٢٧ ، الاعلام ج ٤ ص ٢٨٠ ، طبقات الشعراني ج ١ ص ١٩ ، تاريخ بغداد ج ١ ص ١٤٧ ، تذكرة الحفاظ ج ١ ص ١٣ •

(٦) هو علي بن ابي طالب ابو الحسن الهاشمي ، ابن عم رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ وزوج ابنته فاطمة الزهراء ، أمير المؤمنين ، ورابع الخلفاء الراشدين ، من السابقين الاولين الى الاسلام ، وأحد العشرة

وأبن عباس[1] رضي الله عنهم .

الأدلـــة :

استدل الفقهاء القائلون بالجواز مطلقا بجملة أدلة : منها أدلة عامة تشمل الوقف وغيره ، ومنها أدلة خاصة بالوقف .

أولا : الادلة العامة

استدل الفقهاء على الصدقات عموما ومنها – الوقف – بما يلي :–

(١) بالكتب ، وهو قوله تعالى[2] : « لن تنـــالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون »

المبشرة بالجنة ، وفضائله ومناقبه اكثر من أن تحصى . ولد سنة : ٢٣ قبل الهجرة ، وتوفي شهيدا : لثلاث عشرة خلت وقيل : بقيت ، وقيل فى اول ليلة من العشر الاواخر – من رمضان سنة اربعين . قتله ابن ملجم الخارجي .

انظر ترجمته في : الاصابة ج ٢ ص ٥٠٧ ، الاستيعاب بهامش الاصابة ج ٣ ص ٢٦ ، اسد الغابة ج ٤ ص ١٦ الرياض النضرة ج ٢ ص ٢٠١ ، تهذيب التهذيب ج ٧ ص ٣٣٤ ، الاعلام ج ٥ ص ١٠٨ . طبقات الشيرازي ص ٩ ، البداية والنهاية ج ٧ ص ٢٢٢ ، حلية الاولياء ج ١ ص ٦١ ، تاريخ بغداد ج ١ ص ١٣٣ .

(١) هو : عبدالله بن عباس ابو العباس الهاشمي ابن عم رسول الله – صلى الله عليه وسلم – الصحابي الجليل ، وحبر هذه الامة ، دعا له النبي – صلى الله عليه وسلم – ان يفقهــه الله فى الديــن ويعـــلمه التأويل . ولد سنة : (٣) قبل الهجرة . وتوفي بالطائف سنة : ثمان – وقيل تسع وتسعين ، وقيل سنة (٧٠) من الهجرة . انظر ترجمته في : الاصابة ج ٢ ص ٣٣٠ ، الاستيعاب ج ٢ ص ٣٣٨ .

(٢) انظر : سورة آل عمران الآية ٩٢ . ومن الكتاب – ايضا – قوله تعالى : « وافعلوا الخير لعلكم تفلحون » ســورة الحج آيــة (٧٧) والوقف خير ، وقوله : « وما يفعلوا من خير فلن يكفروه » سورة آل

وجه الاستدلال : ان الصدقات مندوب اليها ، والوقف صدقة ، فهو مندوب اليه •

وعن أنس[1] ـ رضي الله عنه ـ قال : لما نزلت هذه الآية ، قال أبو طلحة[2] : ان ربنا ليسألنا من أموالنا ، فأشهدك يا رسول الله : أني جعلت أرضي لله • فقال رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ اجعلها في

عمران آية (١١٥) وقوله : وأن تصدقوا خير لكم » سورة البقرة آية (٢٨٠) وقوله : « وابتغوا اليه الوسيلة » سورة المائدة آية (٣٥) فدخل الوقف في عموم هذه الآيات •

(١) هو أنس بن مالك بن النضر الانصارى الخزرجي أبو حمزة ، خادم النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ قدم المدينة وهو ابن عشر ـ وقيل ثمان ـ سنين • توفي سنة : اثنتين ـ وقيل : احدى وقيل : ثلاث ـ وتسعين ، وكان آخر من توفي بالبصرة من الصحابة •

انظر ترجمته فى الاصابة ج ١ ص ٧١ ، الاستيعاب ج ١ ص ٧١، أسد الغابة ج ١ ص ١٢٧ تهذيب التهذيب ج ١ ص ٣٧٦ ، تذكرة الحفاظ ج ١ ص ٤٤ •

(٢) هو زيد بن سهل بن الاسود بن حزام عمرو بن زيد مناة الأنصاري الخزرجي النجارى ابو طلحة من أكابر الصحابة وفضلائهم وشجعانهم • شهد مع رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ بيعة العقبة والمشاهد كلها • ولد سنة : (٣٦) قبل الهجرة ، توفى سنة أربع ـ وقيل : اثنتين ـ وثلاثين وقيل : سنة (٥٠) او احدى وخمسين من الهجرة •

انظر ترجمته في : الاصابة ج ١ ص ٥٦٦ ، الاستيعاب بهامش الاصابة ج ١ ص ٥٤٩ •

قرابتك : في حسان بن ثابت ، وأبي بن كعب »[1] .

وقال القرطبي[2] في تفسير هذه الآية : « ففي هذه الآية دليل على استعمال ظاهر الخطاب وعمومه ، فان الصحابة ـ رضوان الله عليهم أجمعين ـ لم يفهموا من فحوى الخطاب حين نزلت الآية غير ذلك ، ألا ترى أن أبا طلحة حين سمع الآية لم يحتج أن يقف حتى يرد البيان الذي يريد الله ان ينفق منه عباده بآية أخرى ، أو سنة مبينة لذلك ، فانهم يحبون اشياء كثيرة[3] . أهـ

(٢) بالسنة : وذلك بما روى عن ابي هريرة[4] ـ رضى الله عنه ـ

---

(١) انظر البخاري بهامش الفتح جـ ٥ ص ٢٤٦ ، ومسلم بشرح النووى جـ ٧ ص ٨٥ والنسائي جـ ٦ ص ٢٤٠ ـ ٢٣١ والسنن الكبرى للبيهقي جـ ٦ ص ١٦٤ ـ ١٦٥ ، ومسند الامام احمد . الحديث ٥١٧٩ . والفتح الرباني بترتيب مسند الامام احمد جـ ١٥ ص ١٧٩ .

(٢) هو محمد بن احمد بن أبي بكر الانصارى الخزلجي ابو عبدالله القرطبي ، من أكابر علماء المالكية وافاضلهم ، وهو صاحب التفسير الجليل المسمى : الجامع لاحكام القرآن . توفي بمصر سنة (٦٧١هـ) . انظر ترجمته في : الديباج المذهب ص ٣١٧ ، الاعلام جـ ٦ ص ٢١٧ ، شذرات الذهب جـ ٥ ص ٢٣٥ .

(٣) انظر : الجامع لاحكام القرآن للقرطبي جـ ٤ ص ١٣٢ ، وراجع ايضا تفسير فتح القدير للشوكاني جـ ١ ص ٣٢٨ ـ ٣٢٩ ، واحكام القرآن لابن عربي جـ ١ ص ٢٨٠ ـ ٢٨١ ط ٢ تحقيق علي محمد البجاوي واحكام القرآن للجصاص . جـ ٢ ص ١٨ نسخة مصورة بالأوفست .

(٤) هو عبدالرحمن بن صخر أبو هريرة الدوسي ، اختلف الناس في اسمه واسم ابيه ، وما أثبته هو المشهور . صحابي جليل ، وهو أكثر الصحابة رواية عن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ

ان النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال[1] : « اذا مات ابن آدم انقطع عمله الا من ثلاثة : صدقة جارية ، او علم ينتفع به ، او ولد صالح يدعو له » رواه مسلم[1] واللفظ له وابن ماجه[2] ، والترمذي [3][4] ، وابو

وأحفظهم لحديثه . قال الشافعي : أبو هريرة أحفظ من روى الحديث في الدنيا . توفي بالمدينة سنة : سبع ـ وقيل : ثمان : وقيل : تسع ـ وخمسين ، وهو ابن ثمان وسبعين سنة .

انظر ترجمته في : الاصابة والاستيعاب ج ٤ ص ٢٠٢ ، اسد الغابة ج ٥ ص ٣١٥ .

(١) انظر : صحيح مسلم بشرح النووى ج١١ ص٨٥ ، سنن ابي داوود ج ٣ ص ١١٧ ، والفتح الرباني ج ١٥ ص ١٧٧ ، سنن ابن ماجة ج ١ ص ٨٨ ، سنن الترمذى وتحفة الاحوذى . ج ٢ ص ٣٩٨ .

(٢) هو الامام ابو الحسين مسلم بن حجاج بن مسلم القشيري النيسابورى . وقد أجمع العلماء على جلالته وامامته وعلو مرتبته وحذقه في الحديث وتقدمه فيها ، واكبر الدلائل على ذلك كتابه « الصحيح » ، توفى رحمه الله تعالى في سنة ٢٦١هـ . انظر ترجمته في : خلاصة التذهيب ، ص ٣٢٠ ، وفيات الاعيان ج ٤ ص ٢٨٠ ، طبقات السيوطي ص ٢٦٠ .

(٣) هو محمد بن يزيد بن ماجه القزويني ، أحد الائمة ، وصاحب السنن والتفسير ، ثقة كبير متفق عليه فى الحديث ، محتج به ، له معرفة وحفظ ، توفى سنة ٢٧٣هـ . انظر ترجمته في : خلاصة الذهيب ص ٣١٢ ، تهذيب التهذيب ج ٩ ص ٥٣٠ . طبقات السيوطي ص ٢٧٨ ـ ٢٧٩ .

(٤) هو الامام محمد بن عيسى بن سورة السلمي أبو عيسى الترمذي ، الحافظ الضرير ، وصاحب « الجامع الصحيح » في الحديث ، وألف فى التفسير أيضا ، مات سنة ٢٧٩هـ . انظر ترجمته في : خلاصة التذهيب : ص ٢٩٣ ، الاعلام : ج ٧ ص ٢١٣ ، وطبقات السيوطي ص ٢٧٨ .

داود ، واحمد[1] .

وجه الاستدلال : انه نص على او الصدقة الجارية مما لا ينقطع اجرها من العبد ، ولا يمكن تصور جريان الصدقة الا بحبسها ، فهو مندوب اليه .

قال النووي ـ في شرح هذا الحديث ـ ما نصه[2] : « وفيه دليل لصحة أصل الوقف وعظيم ثوابه » .

ثانيا : الأدلة الخاصة بالوقف :

يستدل لرأى القائلين بجواز الوقف ، بما يلي :

(١) بوقف رسول الله صلى الله عليه وسلم ـ فقد ثبت أنه ـ عليه السلام ـ قد وقف في سبيل الله أرضا له .

(أ) فقد روى عن عمرو بن الحارث بن المصطلق انه قال[3] :

---

(١) هو : احمد بن محمد بن حنبل الشيباني أبو عبدالله المروزي ، البغدادى ، امام ائمة المحدثين ، واحد الائمة الاربعة المجتهدين، ولد فى بغداد سنة : (١٦٤هـ) ، وتوفي فيها سنة : (٢٣١هـ) . قال فيه الامام الشافعي ـ رضي الله عنه ـ خرجت من بغداد فما خلفت بها أفقه ولا أزهد ولا أورع ولا أعلم منه .

انظر ترجمته في : طبقات الحنابلة : جـ ١ ص ٤ ، تهذيب التهذيب : جـ ١ ص ٧٥ ، وفيات الاعيان : جـ ١ ص ٦٣ ، مرآة الجنان: جـ ٢ ص ١٣٢ ، وتاريخ بغداد : جـ ٤ ص ٤١٢ ، طبقات الحفاظ للسيوطي : ص ١٨٦ ، النجوم الزاهرة جـ ٢ ص ٣٠٤ ، الاعلام جـ ١ ص ١٩٢ .

(٢) انظر : شرح النووي لصحيح مسلم جـ ١١ ص ٨٥ .

(٣) انظر : البخارى بهامش الفتح جـ ٥ ص ٢٣١ ، السنن الكبرى للبيهقي جـ ٦ ص ١٦٠ وسنن النسائي جـ ٦ ص ٢٢٩ ، وسنن الدارقطني جـ ٢ ص ٥٠٣ .

ما ترك رسول الله – صلى الله عليه وسلم – الا بغلته البيضاء وسلاحه ، وارضا تركها صدقة » رواه البخاري[1] واللفظ

وقد نقل الخصاف بالسند الى ابن كعب القرضي قوله : كانت الحبس على عهد رسول الله – صلى الله عليه وسلم – سبعة حوائط بالمدينة : الاعراف ، والصافية ، والدلال ، والميثب ، وبرقة ، وحسنى ، ومشربة ام ابراهيم ·

ونقل الماوردي : ان النبي – صلى الله عليه وسلم – حبس سبع حوائط أحدها : أرضه من أموال بني النضير · كانت حبيسا لنوائبه فدفعها عمر الى علي والعباس ومنها : ثلاثة حصون ملكها من حصون خيبر ، هي حصون : الكتيبة ، والوطيخ ، والسلالم · والصدقة الخامسة : النصف من أرض فدك · كان النبي صلى الله عليه وسلم – قد صالحهم على ان له نصف ارضهم ونخلهم ، ولهم النصف الاخر ، وصارت من صدقاته مع أهلها بالنصف ·

والصدقة السادسة : الثلث من أرض وادى القرى ، وكانت بين اليهود وعذرة فصالحهم رسول الله على الثلث ·

واما الصدقة السابعة من صدقات رسول الله – صلى الله عليه وسلم – فلا أعرفها ، ولكن قد تصدق النبي – صلى الله عليه وسلم – بمهرون – لموضع سوق المدينة ولعلها هجر » · انظر أحكام الاوقاف للخصاف ص ٢ – ٣ · والحاوي الكبير للماوردى ج ٧ · مخطوط غير مرقم ·

(١) هو محمد بن اسماعيل بن ابراهيم ابو عبدالله البخارى (١٩٤ – ٢٥٦هـ) : أمير المؤمنين في حديث سيد المرسلين صلى الله عليه وسلم ، كتب الحديث عن اكثر من الف شيخ ، روى عنه أنه قال : أخرجت الصحيح من زهاء ستمائة الف حديث ، وما وضعت فيه حديثا الا اغتسلت وصليت قبل ذلك ركعتين · قال عنه أحمد : ما اخرجت خراسان مثل محمد بن اسماعيل ·

انظر ترجمته في : خلاصة التذهيب ، ص ٢٧٨ ، ٢٧٩٩ ، طبقات السيوطي ص ٢٤٨ – ٢٤٩ ، البداية والنهاية جـ ١١ ص ٢٤ ، وتاريخ

له والبيهقي[1] ، والنسائي[2] ، والدارقطني[3] .

(ب) وروى عن عائشة الصديقة[4] ـ رضي الله عنها : ان رسول

بغداد ج ٣ ص ٤ ، وتذكرة الحفاظ ج ٢ ص ٥٥٥ ، وتهذيب التهذيب ج ٩ ص ٤٧ .

(١) هو احمد بن الحسين بن علي البيهقي ابو بكر : احد اعلام الشافعية ، وإمام من أئمة الحديث ، وفقه الخلاف ، صاحب السنن الكبرى . ولد في : شعبان ـ سنة : أربع وثمانين وثلاثمائة . وتوفي في : العاشر من جمادى الاخرة سنة : ثمان وخمسين واربعمائة . انظر ترجمته في : طبقات السبكي ج ٤ ص ٨ ، طبقات الاسنوى ج ١ ص ١٩٩ ، طبقات الحسيني ص ٥٥ ، البداية والنهاية : ج ١٢ ص ٩٤ .

(٢) هو احمد بن شعيب بن علي بن سنان النسائي ابو عبدالرحمن القاضي الحافظ صاحب السنن ، وأحد الائمة المبرزين والحفاظ الاعلام . توفي بفلسطين ودفن ببيت المقدس وقيل بمكة سنة ٣٠٤هـ شهيدا رحمه الله تعالى (لأنه مات من التعذيب) . انظر ترجمته في خلاصة التذهيب ص ٦ ، طبقات السيوطي ص ٣٠٣ ، البداية والنهاية ج ١١ ص ١٢٣ ، تهذيب التهذيب ج ٢ ص ٣٦ ، شذرات الذهب ج ٢ ص ٢٣٩ .

(٣) هو الامام الكبير علي بن عمر الدارقطني (٣٠٦ ـ ٣٨٥هـ) ، حافظ عصره الفذ في علم الحديث ومعرفة علله ورجاله ، وكان فقيها على مذهب الشافعي ، له مؤلفات منها « السنن » و « المختلف والمؤتلف » .

انظر ترجمته في البداية والنهاية ج ١١ ص ٣١٧ وتاريخ بغداد ج ١٢ ص ٣٤ ، طبقات السيوطي ص ٣٩٣ ، شذرات الذهب ج ٣ ص ١١٦ ، النجوم الزاهرة ج ٤ ص ١٧٢ .

(٤) هي عائشة بنت ابى بكر الصديق ، أم المؤمنين ، من أفقه الصحابة ، وأعلمهم ، وأكثرهم رواية . ولدت سنة : أربع من البعثة . وتوفيت بالمدينة : لسبع ـ وقيل : لتسع ـ عشر خلت من رمضان سنة: سبع ـ وقيل : ثمان ـ وخمسين ، ودفنت فى البقيع .

الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ جعل سبع حيطان له بالمدينة صدقة على بني عبدالمطلب ، وبني هاشم »[1] رواه البيهقي .

(ج) وروى عن ابن طاوس ، عن أبيه ، انه قال : أخبرني حجر المدري[2] ان صدقة رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ يأكل منها أهله بالمعروف غير المنكر »[3] رواه ابن ابي شيبة[4] في مصنفه .

(٣) بوقف أصحاب رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ وموافقته عليه السلام على ذلك :

انظر ترجمتها في : الاصابة ج ٤ ص ٣٩٩ ، الاستيعاب هامش الاصابة ج ٤ ص ٣٥٦ ، أسد الغابة ج ٥ ص ٥٠ ، طبقات ابن سعد ج ٨ ص ٥٨ ، تهذيب التهذيب ج ٢ ص ٤٤٣ ، البداية والنهاية ج٨ ص ٩١ ، حلية الأولياء ج ٢ ص ٢٣ .

(١) انظر السنن الكبرى ج ٦ ص ١٦٠ .

(٢) هو حجر بن قيس الهمداني المدرى اليمني : تابعي ثقة ، وكان من خيار التابعين ، وذكره ابن حبان في الثقات .

انظر : تهذيب التهذيب ج ٢ ص ٢١٥ .

(٣) انظر : نصب الراية ج ٣ ص ٤٧٩ .

(٤) هو ابو بكر بن ابي شيبة عبدالله بن محمد بن ابراهيم ابن عثمان العبسي ، مولاهم الكوفي . الحافظ ، المحدث ، الفقيه .

روى عنه البخارى ، ومسلم ، وابو داود ، وابن ماجه ، وابو زرعة وأبو حاتم . وغيرهم . ومن تصانيفه « السنن في الفقه » والمسند في الحديث » توفي سنة : خمس وثلاثين ومائتين .

انظر : ترجمته في : طبقات السيوطي ص ١٧٩ ، خلاصة تذهيب الكمال ١٠ ص ١٧٩ ، معجم المؤلفين ج ٦ ص ١٠٥ .

(أ) ما أخرجه الشيخان - واللفظ للبخارى - عن ابن عمر[1] - رضي الله عنهما -، قال : اصاب عمر بخيبر ارضا ، فأتى النبي - صلى الله عليه وسلم - فقال : أصبت أرضا لم أصب مالا قط أنفس منه فكيف تأمرني به ؟ قال : « ان شئت حبست أصلها وتصدقت بها » . فتصدق عمر أنه لا يباع أصلها ، ولا يوهب ، ولا يورث في الفقراء ، والقربى ، والرقاب ، وفي سبيل الله ، والضيف ، وابن السبيل لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف أو يطعم صديقا غير متمول فيه »[2] . متفق عليه .

(ب) ما روى عن جعفر بن محمد عن أبيه : أن علي بن ابي طالب

---

(١) هو عبدالله بن عمر بن الخطاب ، أبو عبدالرحمن القرشي العدوي . أحد العبادلة الاربعة من فقهاء الصحابة ، ومن المكثرين للرواية عن رسول الله - صلى عليه وسلم - كان زاهدا شديد التمسك بسنة النبي عليه السلام . ولد سنة : ثلاث من البعثة النبوية وتوفي في ذى الحجة ، سنة : ثلاث - وقيل : اثنتين ، وقيل : اربع - وسبعين .

انظر ترجمته في : الاصابة ج ٢ ص ٣٤٧ ، الاستيعاب ج ٢ ص ٣٤١ . اسد الغابة ج ٣ ص ٢٢٧ ، تهذيب التهذيب ج ٥ ص ٣٢٨ ، الاعلام ج ٤ ص ٢٤٦ ، طبقات السيوطي ص ٩ .

(٢) انظر : البخارى مع الفتح ص ٢٥٩ - ٢٦٠ . وصحيح مسلم بشرح النووى ج ١ ص ٨٥ - ص ٨٦ والسنن الكبرى للبيهقي ج ٦ ص ١٥٨ - ١٥٩ . وسنن الدارقطني ج ٢ ص ٥٠٣ ، والتعليق المغني بهامش الدارقطني ج ٢ ص ٥٠٤ ، والمسند للامام احمد ج ٧ ص ١٦٤ و ج ٦ ص ٢٧٧ ، الترمذى بهامش تحفة الاحوذى ج ٢ ص ٣٩٧ - ٣٩٨ . وسنن ابي داود ج ٣ ص ١١٦ - ١١٧٧ ، ونيل الاوطار ج ٦ ص ١٨ وسبيل السلام ج ٣ ص ٨٦ والفتح الرباني بترتيب الامام احمد الشيباني ج ١٥ ص ١٧٨ .

قطع له عمر بن الخطاب – رضي الله عنهما – ينبع[1] ، ثم اشترى علي الى قطيعة عمر أشياء، فحفر فيها عينا . فبينما هم يعملون اذ تفجر عليهم مثل عنق الجزور من الماء ، فأتي علي وبشر بذلك . قال : بشر الوارث ، ثم تصدق بها على الفقراء ، والمساكين ، وفي سبيل الله وابن السبيل ، القريب والبعيد ، وفي السلم وفى الحرب ، ليوم تبيض وجوه وتسود وجوه . ليصرف الله بها وجهي عن النار ، ويصرف النار عن وجهي »[2] رواه البيهقي .

(ج) ما روى عن أنس بن مالك – رضي الله عنه – انه قال : « لما قدم رسول الله – صلى الله عليه وسلم – المدينة أمر بالمسجد ، وقال : « يا بني النجار ثامنوني حائطكم هذا » فقالوا : لا والله ، لا نطلب ثمنه الا الى الله »[3] رواه البخارى .

(د) ما روى عن أبي هريرة – رضى الله عنه – انه قال : بعث النبي – صلى الله عليه وسلم – عمر بن الخطاب على الصدقات ، فمنع ابن جميل ، وخالد بن الوليد ، والعباس ، فقال رسول الله – صلى الله عليه وسلم – : « ما ينقم ابن جميل الا أن كان فقيرا فأغناه الله ، وأما خالد ، فانكم تظلمون خالدا ، وقد احتبس ادراعه واعتده في سبيل الله ، وأما العباس – عم الرسول – صلى الله عليه وسلم . فهي علي ومثلها »[4] . رواه البخارى واللفظ له ومسلم والبيهقي .

---

(١) ينبع : كينصر ، قرية مشهورة غربي المدينة المنورة بينهما خمسون فرسخا .

(٢) انظر : السنن الكبرى جـ ٦ ص ١٦١ . وانظر ايضا : تتمة الروض النضير ص ١٢٣ وفيه صدقات علي بن ابي طالب – رضي الله عنه – وهى ينبع ، ووادى القرى وراعة واذينة .

(٣) انظر : البخارى بهامش فتح البارى جـ ٥ ص ٢٦٣ .

(٤) انظر : المصدر السابق جـ ٣ ص ٢١٣ ، وصحيح مسلم بشرح النووى جـ ٧ ص ٥٧ ، والسنن الكبرى جـ ٦ ص ١٦٣ .

وجه الاستدلال :

ان النبي عليه الصلاة والسلام أقر لخالد[1] حبس أدراعه وأعتده ، فيكون النص دليلا على صحة الوقف وجوازه . ولو كان الحبس غير جائز لما أقر النبي – صلى الله عليه وسلم – خالدا على فعله .

(هـ) ما روى عن تمامة بن حزن القشيري ، قال : شهدت الدار ، واشرف عثمان[2] – رضي الله عنه – فقال : انشدكم الله والاسلام ، هل تعلمون ان رسول الله – صلى الله عليه وسلم – قدم المدينة ليس فيها ماء يستعذب غير بئر رومة ، فقال : « من يشترى بئر رومة فيكون دلوه مع دلاء المسلمين بخير له منها في الجنة » فاشتريتها من صلب مالي ؟ . قال وانتم اليوم تمنعونني أن أشرب منها حتى أشرب من ماء البحر . فقالوا : اللهم نعم . قال : أنشدكم الله والاسلام ، هل تعلمون ان المسجد كان

---

(١) هو خالد بن الوليد بن المغيرة ابو سليمان ، المخزومي : الصحابي الجليل وسيف الله المسلول واكبر قادة الفتح الاسلامي . توفي بحمص ودفن فيها سنة : احدى وعشرين للهجرة .

انظر ترجمته في : الاصابة جـ ١ ص ٤١٥ ، الاستيعاب جـ ١ ص ٤٠٥ .

(٢) هو عثمان بن عفان امير المؤمنين ، وثالث الخلفاء الراشدين . أحد السابقين الاولين الى الاسلام واحد العشرة المبشرة ، تزوج ببنتي سول الله – صلى الله عليه وسلم – رقية ، وام كلثوم . وهو اشهر من أن يذكر ، ومناقبه اكثر من أن تحصر . ولد سنة : سبع واربعين قبل الهجرة توفي شهيدا في : ذى الحجة – بعد عيد الاضحى – سنة : خمس وثلاثين من الهجرة . انظر ترجمته في الاصابة جـ ٢ ص ٤٦٢ ، الاستيعاب بهامش الاصابة جـ ٣ ص ٦٩ . اسد الغابة جـ ٣ ص ٣٧٦ ، الرياض النضرة جـ ٢ ص ١٠٩ ، الاعلام جـ ٤ ص ٣٧١ .

ضاق بأهله ، فقال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - : « من يشتري بقعة آل فلان بخير منها في الجنة » فاشتريتها من مالي ، أو قال من صلب مالي ، فزدتها في المسجد ، فأنتم اليوم تمنعوني ان اصلي فيها ، قالوا : اللهم نعم . وذكر الحديث في تجهيز جيش العسرة وقصة ثبير »[1] رواه البيهقي واللفظ له والدراقطني . والبخارى تعليقا ، واحمد .

(و) ما روى عن هشام بن عروة : أن الزبير جعل دوره صدقة . قال : « وللمردودة من بناته ان تسكن غير مضرة ولا مضر بها ، فان استغنت بزوج فلا شيء لها »[2] أخرجه البيهقي واللفظ له . والبخارى، والدارمي[3] .

(ز) وتصدق كثير من الصحابة بأموالهم على سبيل الوقف . فقد روى عن أبي بكر عبدالله بن الزبير الحميري ، قال : وتصدق أبو بكر - رضي الله عنه - بداره بمكة على ولده فهي الى اليوم ، وتصدق عمر ابن الخطاب - رضي الله عنه - بربعة عند المروة وبالثنية على ولده فهي

---

(١) انظر : السنن الكبرى للبيهقي ج ٦ ص ١٦٨ ، وسنن الدارقطني ج ٢ ص ٥٠٨ . وصحيح البخارى ج ٥ ص ٢٦٤ ، والفتح الرباني بترتيب مسند الامام احمد الشيباني ج ١٥ ص ١٧٩ - ١٨٠ .

(٢) انظر : السنن الكبرى للبيهقي ج ٦ ص ١٦٦ - ١٦٧ ، والبخارى بهامش الفتح ج ٥ ص ٢٦٤ ، وسنن الدارمي ج ٢ ص ٣٠٧ .

(٣) الدارمي : هو عبدالله بن عبدالرحمن بن الفضل بن بهران الدارمي التميمي أبو محمد السمرقندى الحافظ أحد الاعلام المتقنين ممن حفظ وجمع وصنف وحدث مات يوم التروية سنة خمس وخمسين ومائتين وهو ابن خمس وسبعين سنة .

انظر ترجمته في : تاريخ بغداد ج ١٠ ص ٢٩ ، تهذيب التهذيب ج ٥ ص ٢٩٤ وخلاصة تذهيب الكمال ص ١٧٣ ، وطبقات السيوطي ص ٢٣٥ .

الى اليوم ، وتصدق علي بن ابي طـــالب ـ رضي الله عنه ـ بأرضـــه « ينبع » فهي الي اليوم وتصدق الزبير بن العوام ـ رضي الله عنه ـ بداره بمكة في الحرامية ، وداره بمصر ، واموله بالمدينة على ولده • فذلك الي اليوم ، » وتصدق سعد بن أبي وقـــاص ـ رضي الله عنه ـ بداره بمصر على ولده ، فذلك الى اليوم ، وعثمان بن عفان ـ رضى الله عنه ـ بروءة فهى الى اليوم ، وعمرو بن العاص ـ رضى الله عنه ـ بالأحوط من الطائف وداره بمكة على ولده فذلك الى اليوم ، وحكيم بن حزام ـ رضى الله عنه ـ بداره بمكة والمدينة على ولده فذلك الى اليوم •

قال : وما لا يحضرنى ذكره كثير يجزني منه أقل مما ذكرت »[1] رواه البيهقي •

* * *

أما من قال بجواز الوقف في السلاح والكراع فقط ، فقد استدل لرأيه بدليلين :

الدليل الاول :

ما روى عن ابن مسعود ـ رضي الله عنه ـ انه قال[2] : « لا حبس الا في سلاح أو كراع •

وقد روى هذا الحديث موقوفا على علي بن ابي طالب كرم الله وجهــه •

فقد أخرج ابن ابي شيبة بسنده عن الشعبي قال : قال علي ـ رضي الله عنه ـ : «لا حبس عن فرائض اله الا ما كان من سلاح أو كراع»[3] •

(١) انظر : السنن الكبرى ج ٦ ص ١٦١ •

(٢) انظر : المحلى ج ٩ ص ١٧٦ •

(٣) انظر : نصب الراية ج ٣ ص ٤٧٧

قال الكمال بن الهمام : « وينبغي ان يكون لهذا الموقوف حكم المرفوع • لأنه بعد ان علم ثبوت الوقف - ولهذا استثنى الكراع والسلاح - لا يقال الا سماعا والا فلا يحل ، والشعبي[1] .رك عليا • روايته عنه في البخاري ثابتة[2] • أهـ

الدليل الثاني :

هو ما صح عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - : من انه كان يجعل ما فضل من قوته في السلاح والكراع »[3] •

رأي الطائفة الثانية : المنع مطلقا •

وقد ذهب الى ذلك : شريح القاضي[4] ، وابو حنيفة في روايه عنه ، وهو قول عامة أهل الكوفة[5] •

---

(١) هو : عامر بن شراحيل بن عبد ابو عمر ، الشعبي الحميري، الكوفي • من أئمة التابعين وحفاظهم ، وكان امام أهل زمانه في الحديث والفقه والفتيا • ولد سنة (٢٠هـ) • وقيل غير ذلك • وتوفي سنة : (١٠٩هـ) • وقيل في سنة وفاته غير ذلك • انظر ترجمته في : تهذيب التهذيب : جـ ٥ص ٦٥ ، الاعلام جـ ٤ ص ١٩ ، تذكرة الحفاظ جـ ١ ص ٧٩ ، تاريخ بغداد جـ ١٢ ص ٢٢٧ • طبقات السيوطي ص ٣٢ •

(٢) انظر : فتح القدير جـ ٥ ص ٤٢ •

(٣) انظر : المحلى جـ ٩ ص ١٧٦ •

(٤) هو شريح بن الحارث بن قيس الكندى ابو أمية الكوفي ، القاضي • اختلف في صحبته ، والمشهور : انه كان في زمن النبي عليه السلام ولكنه لم يره • فهو من كبار التابعين • ثقة امام ومن اشهر القضاة في صدر الاسلام • توفي بالكوفة سنة ثمان - وقيل : اثنتين ، وقيل : تسع وسبعين • وقيل : سنة ثمانين وقيل : اثنتين وثمانين ، وقيل : سبع ، وقيل تسع وتسعين • انظر ترجمته في : الاصابة جـ ٢ ص ١٤٦ ، والاستيعاب جـ ٢ ص ١٤٨ ، اسد الغابة جـ ٢ ص ٣٩٤ ، تهذيب التهذيب جـ ٤ ص ٣٢٦ •

(٥) انظر : وقف هلال ص ٥ ، والمبسوط جـ ١٢ ص ٢٩ ،

وقبل أن ندلل لهذه الطائفة ، ونبين وجهة نظرهم في هذا الامر ـ لابد من تحرير الرواية عن أبي حنيفة في منع الوقف • لارتباكها ، وعدم اتفاق فقهاء الحنفية في المراد بها •

رأي أبي حنيفة في أصل جواز الوقف :

انقسم فقهاء الحنفية ـ فيما يتعلق بالرواية عن أبي حنيفة ـ الى ثلاث فرق :

الفرقة الاولى : صرحوا عنه بالبطلان :

فقد صرح هلال[1] في وقفه بما نصه : « قلت أرأيت رجلا ، قال : أرضي هذه وسمى حدودها صدقة موقوفة ثم لم يزد على ذلك شيئاً ؟ قال ابو حنيفة ـ رحمه الله ـ : هذا كله باطل لا يجوز ، ولا يكون وقفا ، وله ان يحدث فيه ما بدا له بعد ذلك • وهذا قول العامة من أهل الكوفة »[2] •

الفرقة الثانية : قالوا عنه : انه لا يجيز الوقف •

فقد ذكر محمد في الأصل ـ قال : كان ابو حنيفة لا يجيز

حيث يقول : « وسئل الشعبي عن الحبس ، فقال : جاء محمد عليه الصلاة والسلام ببيع الحبس •••• وقال ابن مسعود وابن عباس ـ رضي الله تعالى عنهم ـ لا حبس عن فرائض الله •

(١) هو هلال بن يحيى بن مسلم البصري الرائي من اعيان الحنفية ، سمي : « هلال الرائي » لاشتهاره به • وكان على مذهب الكوفيين ورأيهم • توفي سنة ٢٤٥هـ • انظر ترجمته في : الجواهر المضية جـ ٢ ص ٢٠٥ ، والاعلام : جـ ٩ ص ٩٥ •

(٢) انظر : وقف هلال ص ٥ •

الوقف ، فأخذ بعض الناس بظاهر هذا اللفظ ، فقالوا : لا يجوز الوقف عنده[1] .

وجاء في التبين : « الوقف لا يجوز عند ابي حنيفة أصلا ، وهو المذكور في الأصل – اى مبسوط محمد – »[2] .

وقال الخصاف[3] : أخبرني أبي عن الحسن بن زياد ، قال : أبو حنيفة – رحمه الله – : لا يجوز الوقف الا ما كان على طريق الوصايا[4] .

وذكر الطحاوى في مختصره[5] مانصه : « ولا يجوز تحبيس الرجل داره ولا أرضه ولا وقفه لهما ولا صدقته لهما وان جعل آخرهما لله عز وجل في قول ابي حنيفة – رضي الله عنه – الا أن يكون فعل ذلك في مرضه الذى مات فيه فيخرج مخرج الوصايا ويجوز كما تجوز الوصايا . وقد روى عن محمد بن الحسن عن ابي حنيفة أن ذلك لا يجوز منه في مرضه كما لا يجوز منه في صحته وانه لا يخرج مخرج

---

(١) انظر : حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٤٩٤ ، والاسعاف ص ٣ ، والمبسوط ج ١٢ ص ٢٧ .

(٢) انظر : تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ج ٣ ص ٣٢٥ .

(٣) هو احمد بن عمرو ابو بكر الخصاف الشيباني فقيه حنفي ورع ، له عدة مصنفات منها « كتاب الوصايا » و « كتاب الرضا » و « كتاب ادب القاضي » و « كتاب احكام الوقف » . توفي سنة ٢٦١هـ .
انظر ترجمته في : طبقات الحنفية ج ١ ص ٤٨٤ – ٤٨٥ ، وتاج التراجم ص ٧ .

(٤) انظر : احكام الاوقاف ص ١١٠ .

(٥) نظر : مختصر الطحاوى ، تحقيق ابو الوفاء الافغاني ص ١٣٦ .

الوصايا . وهو الصحيح على اصوله .

الفرقة الثالثة : قالوا : انه يجيزه ، ولكنه غير لازم عنده .

وجمهور اصحاب هذا القول ليس عندهم ما يستدلون على هذا الا تأويلهم لعدم الجواز بعدم اللزوم . — وهذا عند من أراد التوفيق بين الروايتين — . ومنهم : من اطلق الجواز دون تأويل .

جاء في الدر المختار ما نصه[1] : « والأصح : أنه عنده جائز غير لازم كالعارية » .

وقال في الاسعاف[2] : « وهو جائز عند علمائنا : أبي حنيفة وأصحابه — رحمهم الله — ...... ثم قال : وانما الخلاف بينهم في اللزوم وعدمه فعند ابى حنيفة — رحمه الله — يجوز جواز الاعارة .

وقال ابن عابدين فى حاشيته على الدر[3] : « والصحيح أنه جائز عند الكل ، وانما الخلاف بينهم فى اللزوم وعدمه » .

وقال السرخسي[4] : « وظن بعض أصحابنا انه غير جائز على قول ابي حنيفة واليه يشير فى ظاهر الرواية ، فنقول : أما أبو حنيفة : فكان لا يجيز ذلك ، ومراده ، أن لا يجعله لازما ، فأما اصل الجواز فثابت عنده . لأنه يجعل الواقف حابسا للعين على ملكه ، صارفا للمنفعة الى الجهة التى سماها ، فيكون بمنزلة العارية ، والعارية جائزة غير لازمة »[5] .

---

(١) انظر : الدر المختار مع حاشية ابن عابدين جـ ٣ ص ٤٩٤ .
(٢) انظر : الاسعاف ص ٣ .
(٣) انظر : حاشية ابن عابدين جـ ٣ ص ٤٩٤ .
(٤) انظر : المبسوط جـ ١٢ ص ٣٧ .
(٥) انظر : تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق جـ ٣ ص ٣٢٥ .

وجاء في التبين[٧] بعد ذكره لرأى ابي حنيفة فى عدم الجواز كما هو مذكور في الأصل : « وقيل يجوز عنده الا انه لا يلزم بمنزلة العارية ، حتى يرجع فيه في أي وقت يشاء ويورث عنه اذا مات ، وهو الأصح » • أ هـ •

وقال في الهداية[١] : وهو في الشرع ـ عند ابي حنيفة ـ : حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة بمنزلة العارية • ثم قيل : المنفعة معدومة ، فالتصدق بالمعدوم لا يصح ، فلا يجوز الوقف أصلا عنده ، وهو الملفوظ في الأصل والأصح : انه جائز عنده ، الا انه غير لازم بمنزلة العارية » •

ومن هذا يتبين : أن من الفقهاء الأحناف ، من ذكر الروايتين عن الامام أبي حنيفة ، ومنهم من ذكر رواية واحدة وهى المذكورة في الأصل لمحمد بن الحسن ، مكتفيا بتفسير كلمة : « لا يجيز » بعدم اللزوم • وهذا ما فعله الامام السرخسي كما رأينا •

غير ان ما ذهب اليه السرخسي لم يسلم له ، وأقل ما يقال فيه : انه تحميل للنص مالا يحتمل • لانه لم يقدم لنا ما يبرهن على أن المراد بـ « لا يجيز » : انه جائز غير لازم •

فاذا ما علمنا : أن الذى عبر عن رأى ابي حنيفة بقوله : «لا يجيز» ما هو الا صاحبه : محمد بن الحسن • ـ الذى هو علم من اعلام اللغة ، وامام من أئمتها ـ : كان هذا مدعاة للتردد في قبول تأويل السرخسي ، واقتصاره على رواية واحدة ، وهى (الجواز غير اللازم) •

فليس ما يمنع الامام محمدا ـ رحمه الله ـ من التعبير عن رأي أبي

(١) انظر : الهداية بهامش فتح القدير جـ ٥ ص ٤٠ •

حنيفة بغير « لا يجيز » فيما لو كان الأمر كما ذكره السرخسي من أنه يعني : جائزا غير لازم ، ولا يعجزه أن يجد تعبيرا يدل على هذا المعنى مباشرة •

ويؤيد هذا أن هلال بن يحيى قد عبر عن هذا بقوله : قال ابو حنيفة ـ رحمه الله ـ : هذا كله باطل لا يجوز[1] • وهى مساوية فى المعنى ـ للتعبير ـ بـ « لا يجيز » • فما هو يا ترى رأي السرخسي في تعبير هلال هذا ، وهل ينطبق عليه تأويله السابق بالجواز وعدم اللزوم ؟•

أضف الى هذا : أن هلالا ـ رحمه الله ـ هو صاحب أبي يوسف ومحمد صاحبي أبي حنيفة ، وقد روى روايته بالبطلان ، وبهذا يكون هو ومحمد أقرب الى ابي حنيفة من الامام السرخسي الذى جاء بعدهما بقرون[2] •

ولو فهم محمد وهلال من رأي أبي حنيفة ما فهمه السرخسي لما امتنع عليهما ذكره ، أما وقد اطلقا القول بالبطلان وعدم الجواز ، فلا يسعنا ـ بعد ذلك ـ أن نقبل تأويل السرخسي وتفسيره لذلك ، وهو المتأخر •

خلاصة الأمر : أن كلام المتأخرين وانكارهم ان يكون ابو حنيفة قد منع الوقف : كلام يحتاج الى دليل ، وليس ذلك عندهم •

فيبقى القول : أن أبا حنيفة قد منع الحبس ـ في رواية عنه ـ ولا يغير من ذلك القول بنفيه عند متأخرى الحنفية •

---

(٢) انظر : وقف هلال ص ٥ •

(١) انظر : كتاب الوقف : احمد ابراهيم : ص ٢٣ •

وقد فطن ابن جزي[1] الكلبي الى هذه الحقيقة ، فقال[2] : « التحبيس وهو جائز عند الامامين الشافعي ومالك وغيرهما خلافا لابي حنيفة ، وقد رجع عن ذلك صاحبه أبو يوسف لما ناظره مالك ...... وصار المتأخرون من الحنفية ينكرون منع امامهم ، ويقولون : مذهبه أنه جائز ولكن لا يلزم » أ هـ .

والذى يستقرىء كتب الحنفية يجد المتأخرين منهم معنيين كثيرا بنفي المنع عن امامهم ، وان اعتدلوا : حاولوا تقريبه مما ذهب اليه جمهور الفقهاء ، كما فعل الكاساني وصاحب الاسعاف .

فقد جاء في البدائع ما نصه[3] : لا خلاف بين العلماء في حق وجوب التصدق بالفرع ما دام الواقف حيا ، حتى ان من وقف داره او أرضه يلزمه التصدق بغلة الدار والارض ، ويكون بمنزلة النذر بالتصدق بالغلة ولا خلاف ايضا في حق زوال ملك الرقبة اذا اتصل به قضاء القاضي ، أو أضافه الى ما بعد الموت ......

واختلفوا في جوازه مزيلا لملك الرقبة اذا لم توجد الاضافة الى ما بعد الموت ، ولا اتصل به حكم حاكم . قال ابو حنيفة ـ عليه الرحمة ـ : لا يجوز ، حتى كان للواقف بيع الموقوف وهبته ، واذا مات يصير ميراثا

---

(١) هو محمد بن أحمد بن جزى الكلبي : من أهل غرناطة ، كان فقيها مالكيا حافظا ، ألف كثيرا من الكتب فى فنون شتى منها : كتاب وسيلة المسلم في تهذيب صحيح مسلم وكتاب « القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية » و « كتاب تقريب الوصول الى علم الاصول » و « النور المبين في قواعد عقائد الدين » ، وتوفي شهيدا عام ٧٤١هـ . انظر ترجمته في : الديباج المذهب : ص ٢٩٥ ، ٢٩٦ .

(٢) انظر : القوانين الفقهية ص ٣٦٩ .

(٣) انظر : بدائع الصنائع ج ٨ ص ٣٩٠٨ .

لورثته ، وقال ابو يوسف ومحمد ، وعامة العلماء ـ رضي الله عنهم ـ : بجوز حتى لا يباع ولا يوهب ولا يورث » • اهـ

وقال صاحب الاسعاف[1] : فلو قال : أرضي هذه صدقة موقوفة مؤبدة : جاز لازما عند عامة العلماء •••••• وعند ابي حنيفة ـ رحمه الله ـ يكون نذرا بالصدقة بغلة الارض ، ويبقى ملكه على حاله ، فاذا مات تورث عنه » أ هـ •

وهكذا حاول هذان الفقيهان أن ينقلا الرواية عن ابي حنيفة من القول بالبطلان مطلقا ، الى معالجة بعض الصور المحددة كما فعل صاحب الاسعاف • فقد اقتصر على صيغة واحدة من الصيغ التى ينعقد بها الوقف ، وسكت عن سائرها • مما يفهم منه : أن أبا حنيفة يقول بجواز الوقف حينئذ ، وقال : ان الصدقة بهذه الصيغة تكون نذرا بالغلة لا بالعين أخذ من كلمة « موقوفة »[2] •

مع أن هلال بن يحيى قال في كتابه ما نصه[3] : « قلت : أرأيت رجلا قال : أرضي هذه ـ وسمى حدودها ـ صدقة موقوفة ، ثم لم يزد على ذلك شيئاً : قال ابو حنيفة ـ رحمه الله ـ : هذا كله باطل لا يجوز ، ولا يكون وقفا ، وله أن يحدث فيه ما بدا له بعد ذلك • وهذا كله قول العامة من أهل الكوفة » •

فمن أين جاء صاحب الاسعاف بهذا الفرق بين الصيغة التى ذكرها ، وبين الصيغ الاخرى ؟ • كما أن عبارة صاحب البدائع ، « لا خلاف بين

(١) انظر : الاسعاف ص ٩ •

(٢) انظر : كتاب الوقف وبيان احكامه للشيخ احمد ابراهيم ص ٢٤ ـ ٢٧ •

(٣) انظر : وقف هلال ص ٥ •

العلماء » تشمل فى عمومها أبا حنيفة ـ ايضا ـ ، بل انه صرح به •

كما أنه يؤخذ من عبارة صاحب البدائع ـ ايضا ـ أن وجوب التصدق بالغلة لا يختص بصيغة معينة من الصيغ التى ينعقد بها الوقف لانه عمم ولم يخصص ، ثم جعله كالنذر على قول ابي حنيفة •

الا أن هذا كله لا يفيد فى صرف الرواية عن ابي حنيفة عن ظاهرها الذى يفيد : انه يمنع الوقف أصلا •

ويؤيد هذا : ما جاء فى شرح الباجي للموطأ ، وحاشية الرهوني على شرح عبدالباقي لمتن خليل : من مناقشة مالك لابي يوسف في جواز الوقف بحضرة الرشيد ، واقتناع ابي يوسف بالحجة ، حتى قال : « كان أبو حنيفة يقول : انها غير جائزة ، وانا اقول انها جائزة » فرجع في الحال عن قول ابي حنيفة الى الجواز[1] •

وقد علق الباجي على هذا بقوله[2] : « وهذا فعل اهل الدين والعلم في الرجوع الى الحق حين ظهر وتبين » أ هـ •

وفى آداب الشافعي ومناقبه[3] ينقل ابن ابي حاتم عن محمد بن عبدالله بن عبدالحكم قوله ، سمعت الشافعي ـ رحمه الله ـ يقول : « اجتمع مالك وابو يوسف يعقوب ـ عند أمير المؤمنين ـ فتكلموا في الوقوف ، وما يحبسه الناس ، فقال يعقوب : هذا باطل ، قال شريح : جاء محمد باطلاق الحبس » •

---

(١) انظر : المنتقى للباجي ج ٦ ص ١٢٢ ، وحاشية الرهوني على الزرقاني ج ٧ ص ١٣٠ •

(٢) انظر : المنتقى للباجي ج ٦ ص ١٢٢ •

(٣) انظر : آداب الشافعي ومناقبه • للرازي ص ١٩٧ ـ ١٩٩• طبع السعادة •

« فقال مالك : انما جاء محمد باطلاق ما كانوا يحبسونه لآلهتهم : من البحيرة والسائبة ، فأما الموقوف : فهذا وقف عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - حيث استأذن النبي - صلى الله عليه وسلم - فقال : حبس أصلها وسبل ثمرتها » • وهذا وقف الزبير •

« فأعجب الخليفة ذلك منه ، ونفى يعقوب » •

وقد روى عن ابي يوسف انه قال[1] : لو بلغ - يريد الدليل - ابا حنيفة : لرجع • - اى عن القول بعدم جواز الوقف - •

ونخلص من هذا الى أن أبا حنيفة : لا يقول بجواز الوقف أصلا الا في حالتين ، هما :

الحالة الاولى : اذا اتصل به حكم حاكم •

الحالة الثانية : اذا أضافه الى ما بعد الموت •

ففي هاتين الحالتين : يقول ابو حنيفة بجواز الوقف ، فيرتفع الخلاف بين الحنفية فى هاتين المسألتين •

وفي الحقيقة : أن الحالتين السابقتين لا تتخرجان على جواز الوقف وعدم جوازه ، وانما تتخرجان على قاعدتين ، هما :

القاعدة الاولى : أن القضاء يرفع الخلاف ، فمتى قضى القاضي باللزوم ، لايرد حكمه أحد • فاللزوم عرضي لا ذاتي •

القاعدة الثانية : أن كل تصرف مضاف الى ما بعد الموت وصية ، أيا كانت التسمية التى تعطى له ، وعلى هذا تتخرج الحالة الثانية •

ويؤيد ما ذهبنا اليه : من أن ابا حنيفة لا يقول بجواز الوقف الا في الحالتين اللتين ذكرتهما ، ما ذكره الكمال بن الهمام حيث يقول[2] :

---

(١) انظر : المبسوط ج ١٢ ص ٢٨ ، والاسعاف ص ٣ •
(٢) انظر : فتح القدير ج ٥ ص ٤٠ •

« واذا لم يزل ـ ملكه ـ عند ابى حنيفة قبل الحكم يكون موجب القول المذكور : حبس العين على ملك الواقف ، **والتصدق بالمنفعة** • وحقيقته : ليس الا التصدق بالمنفعة ، ولفظ حبس الى آخره لا معنى له ، لأن لـه بيعه متى شاء ، وملكه مستمر فيه كما لو لم يتصدق بمنفعة • فلم يحدث الواقف الا مشيئة التصدق بمنفعته ، وله أن يترك ذلك متى شاء • وهذا القدر كان ثابتا له قبل الوقف بلا ذكر لفظ الوقف ، فلم يفد لفظ الوقف شيئاً • وهذا معنى ما ذكر فى المبسوط ، من قوله : كان ابو حنيفة لا يجيز الوقف • وهو ما أراد المصنف ـ صاحب الهداية ـ بقوله : (وهو الملفوظ فى الأصل) يعني المبسوط • وحينئذ فقول من اخذ بظاهر هذا اللفظ ، فقال : الوقف عند ابي حنيفة لا يجوز ـ صحيح ، لانه ظهر : أنه لم يثبت به قبل الحكم حكم لم يكن ، واذا لم يكن له أثر زائـد على ما كـــان قبله كان كالمعدوم والجـــواز والنفاذ والصحة فرع اعتبار الوجود •

أدلة الطائفة الثانية :

استدل القائلون بعدم جواز الوقف مطلقا على ما ذهبوا اليه ، بالمنقول والمعقول : أما المنقول ، ففيما يأتي :

(١) ما روى عن عبدالله بن عباس ، انه قال : لما نزلت سورة النساء ، وفرضت فيها الفرائض ـ اى المواريث ـ ، قال رسول الله ـ صلى الله عليه وسـلم ـ « لا حبس عـن فرائض الله »[(١)] رواه البيهقي واللفظ له ، والدارقطني • والطحاوى •

---

(١) انظر : السنن الكبرى : جـ ٦ ص ١٦٢ ، سنن الدارقطني : جـ ٢ ص ٤٥٤ ، وشرح معاني الاثار للطحاوى جـ ٤ ص ٩٦ ـ ٩٧ •

وجه الاستدلال :

ان رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ نهى عن أن يحبس مال بعد موت صاحبه عن القسمة بين الورثة ، ولما كان الوقف حبسا عن فرائض الله ، فهو منفي شرعا ومنهي عنه ، وان الاحباس كانت جائزة قبل نزول الفرائض[1] .

(٢) ما روى عن ابي عون عن شريح ، قال : « جاء محمد ـ صلى الله عليه وسلم ـ بمنع الحبس »[2] رواه البيهقي واللفظ له ، والدارقطني .

(٣) وروى عن عطاء بن السائب ، قال : أتيت شريحا في زمن بشير ابن مروان ، وهو يومئذ قاض ، فقلت : يا أبا أمية أفتني . فقال : يا ابن أخي ، انما أنا قاض ولست بمفت . قال فقلت : اني والله ما جئت أريد خصومة ، أن رجلا من الحي جعل داره حبسا . قال عطاء : فدخل من الباب الذى فى المسجد في المقصورة ، فسمعته حين دخل وتبعته وهو يقول لحبيب ـ الذى يقدم الخصوم اليه ـ : « أخبر انه لا حبس عن فرائض الله »[3] رواه البيهقي واللفظ له ، والطحاوى[4] .

---

(١) انظر : شرح معاني الاثار : ج ٤ ص ٩٧ .

(٢) انظر : السنن الكبرى : ج ٦ ص ١٦٣ ، والدارقطني : ج ٢ ص ٤٥٤ . وآداب الشافعي ص ١٩٧ ، الام ج ٣ ص ٢٧٥ . وفي رواية الجوهر النقي جاء بلفظ : « جاء محمد ببيع الحبس » . انظر : الجوهر النقي بهامش البيهقي ج ٦ ص ١٦٣ .

(٣) انظر : السنن الكبرى : ج ٦ ص ١٦٢ ، وشرح معاني الاثار للطحاوى : ج ٤ ص ٩٦٦ .

(٤) هو : احمد بن محمد بن سلامة بن سلمة . الازدى الحجرى ، المصري ، الطحاوى ، ابو جعفر . كان ثقة نبيلا فقيها اماما .

وقد عقب الطحاوى على قول شريح : « لا حبس على فرائض الله » ، بقوله[1] : « وهذا لا يسع القضاة جهله ، ولا يسع الائمة تقليد من يجهل مثله ، ثم لا ينكر عليه منكر ، من اصحاب رسول الله – صلى الله عليه وسلم – ، ولا من تابعيهم ، رحمة الله عليهم ».

(٤) ما روى عن عبدالرحمن بن عوف[2] – رضي الله عنه – : من انه كان يكره الحبس .

فقد روى ابن حزم[3] بسنده عن الواقدى ، قال : ما من احد من أصحاب رسول الله – صلى الله عليه وسلم – الا وقد أوقف وحبس أرضا ، الا عبدالرحمن بن عوف ، فانه كان يكره الحبس[4] .

صحب المزني وتفقه به ، ثم ترك مذهبه – المذهب الشافعي – وصار حنفي المذهب . ولد سنة (٢٢٩هـ) وتوفي سنة : (٣٢١هـ) . انظر ترجمته في : تاج التراجم : ص ٨ ، وطبقات السيوطي ص ٣٣٧ .

(١) انظر : شرح معاني الآثار : جـ ٤ ص ٩٦ .

(٢) هو : عبدالرحمن بن عوف بن عبد عوف بن عبدالحارث ابو محمد القرشي الزهرى ، من أجلاء الصحابة وأكابرهم ، وأحد العشرة المبشرين بالجنة ، واحد الستة اصحاب الشورى الذى جعل عمر الخلافة فيهم شهد بدرا والمشاهد كلها . توفي بالمدينة سنة : (٣٢هـ) . انظر ترجمته : في الاصابة جـ ٢ ص ٤١٦ ، والاستيعاب جـ ٢ ص ، والاعلام جـ ٤ ص ٩٥ .

(٣) هو علي بن أحمد بن سعيد بن حزم ابو محمد ، الاندلسي الظاهرى : امام من أئمة الظاهرية ، وعالم الاندلس فى عصره ، وحافظها وفقيهها ، كانت له ولأبيه من قبله رئاسة الوزارة فزهد فيها وانصرف الى العلم والتأليف . ولد بقرطبة سنة : (٣٨٤هـ) . توفي في بادية لبله – من بلاد الاندلس سنة : (٤٥٦هـ) . انظر ترجمته في : البداية والنهاية: جـ ١٢ ص ٩١ ، مرآة الجنان : جـ ٣ ص ٧٩ الاعلام : جـ ٥ ص ٥٩ ، طبقات السيوطي : ص ٤٣٦ .

(٤) انظر : المحلى : جـ ٩ ص ١٧٦ .

أما المعقول فيما يأتي :

(١) أن الوقف : هو التصدق بالمنفعة المستقبلة ، وهى معدومة وقت الايجاب ، وتمليك المعدوم لا يصح ، لانه لا محل وقت العقد يرد عليه التمليك والتملك ، وهذا باطل[١] .

(٢) أن أوقاف الصحابة ـ رضوان الله عليهم ـ والتي كانت على عهد رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ يحتمل أن تكون قبل نزول سورة النساء ، ولذا فلا تكون حبسا عن فرائض الله .

أما ما كان بعد نزول سورة النساء ، فيمكن أن نقول : ان ورثتهم أمضوها ، فصارت وقفا بالاجازة[٢] .

مناقشة أدلة المانعين :

رد جمهور الفقهاء على أدلة الذين ذهبوا الى منع الحبس ، بما يلى:

(١) أن استدلالهم بحديث : « لا حبس عن فرائض الله » مردود من وجوه :

الوجه الاول : أن الحدث ضعيف ، بل هو موضوع كما قال ابن حزم ، وابن لهيعة[٣] لا خير فيه واخوه مثله ، وهما في سند

---

(١) انظر : الهدية بهامش فتح القدير : ج ٥ ص ٤٠ .

(٢) انظر : بدائع الصنائع ، للكاساني : ج ٨ ص ٣٩١٠ ، والمحلى : ج ٩ ص ١٨١ .

(٣) هو عبدالله بن لهيعة بن عقبة ، ابو عبدالرحمن البصرى . قاضي مصر . اختلفت اقوال المحدثين بشأنه : الا انهم يجمعون على تضعيفه بعد احتراق كتبه . فقد روى البخارى عن يحيى بن سعيد ، أنه كان لا يراه شيئا . وقال ابن حبان : كان صالحا ، ولكن يدلس على الضعفاء . ولد سنة : (٩٦هـ) وتوفي سنة (١٧٤هـ) . انظر : كتاب الضعفاء الصغير ، للامام البخارى : ص ٦٦ . وكتاب الضعفاء

الحديث[1] .

الوجه الثاني : أنه على فرض صحته ، فليس فيه ما يؤيد دعواهم، لأن الوقف ليس حبسا عن فرائض الله ، وانما هو تصرف في العين حال حياة الواقف ، وهو في هذا كالصدقة العاجلة والهبة ، ولم يقل احد بأن فيهما حبسا .

قال ابن حزم في معرض كلامه عن الاستدلال بـ « لا حبس عن فرائض الله » ، على منع الوقف : « ان هذا الاستدلال فاسد ، لأنهم لا يختلفون في جواز الهبة والصدقة في الحياة والوصية بعد الموت ، وكل هذه مسقطة لفرائض الورثة عما لو تكن فيه لورثوه على فرائض الله عز وجل ، فيجب بهذا القول ابطال كل هبة ، وكل صدقة ، وكل وصية . لأنها مانعة من فرائض الله تعالى بالمواريث . فان قالوا : هذه شرائع جاء بها النص . قلنا : والحبس شريعة جاء بها النص ، ولولا ذلك لم يجز[2] .

الوجه الثالث : أن قوله : لا حبس ـ بفتح الحاء ـ تعني حبس

والمتروكين ، للنسائي : ص ٦٥ . وكلاهما تحقيق محمود ابراهيم زايد ، ط ١ سنة ١٣٩٦هـ . دار الوعي ـ حلب .

(١) وبيان ذلك : ان سورة النساء او بعضها نزلت بعد أحد ـ يعني آية المواريث ـ وحبس الصحابة بعلم رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ بعد خيبر ، وبعد نزول آية المواريث في سورة النساء ، وهذا أمر متوافر جيل بعد جيل . ولو صح هذا الخبر لكان منسوخا باتصال الحبس بعلمه عليه الصلاة والسلام .

انظر المحلى جـ ٩ ص ١٧٨ .

(٢) انظر : المحلى جـ ٩ ص ١٧٧ .

النســـاء في البيوت الوارد فـي قولـه تعـالى : « واللاتـي يأتـين الفاحشة »[1] . اذ كان حدا مثل الجلد والرجم بقوله : « فأمسكوهن في البيوت حتى يتوفاهن الموت »[2] . ثم نسخ بقوله : ـ صـلى الله عليه وسلم ـ : « البكر بالبكر جلد مائة ...... الحديث »[3] بعد نزول قوله تعالى : « الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة »[4] فحينئذ : قال النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ : « لا حبس عن فرائض الله »[5] .

الوجه الرابع : انه يمكن حمله على من حبس ملكه في مرضه ولم يخرج من الثلث فيورث ما زاد على الثلث لأنه قد نسخ ما بعدها ، يريد أنه لم يجعل عليكم الحبس حلا[6] .

---

(١) انظر : سورة النساء اية (١٥) ، والتسهيل لعلوم التنزيل لابن جزى ج ١ ص ٢٣٩ .

(٢) انظر : سورة النساء اية (١٥) ، والتسهيل لعلوم التنزيل لابن جزي ج ١ ص ٢٣٩ .

(٣) والحديث عن عبادة بن الصامت ـ رضي الله عنه ـ قال « قال رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ : « خذوا عني ، خذوا عني ، قد جعل الله لهن سبيلا البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة ، والثيب بالثيب جلد مائة والرجم » رواه مسلم » . انظر : سبل السلام ج ٤ ص ٤ .

(٤) انظر : سورة النور : الآية (٢) . واحكام القرآن لابن العربي : ج ٣ ص ١٣١٣ ، التسهيل لعلوم التنزيل : ج ٣ ص ١٢٥ .

(٥) انظر : الحاوى الكبير للماوردى : ج ٧ مخطوط غير مرقم.

(٦) انظر : المصدر السابق .

الوجه الخامس : أنه أراد الحبس – بضم الحاء – وهي أحباس الجاهلية : من البحيرة ، والوصيلة ، والسائبة ، والحام ، لقوله تعالى[١] : « ما جعل الله من بحيرة ولا سائبة ولا وصيلة ولا حام » .

(٢) أما عن قول شريح : « جاء محمد بمنع الحبس » ونحوه ، فهو مردود من وجوه :

أحدهما : أنه موقوف عليه ، ومرسل عنه ، وأيهما كان لم يلزم[٢] . بل الصحيح أن محمدا جاء باثبات الحبس كما تقدم من أدلة القائلين بالجواز[٣] .

الثاني : أن لفظ شريح هذا يدل على ان الحبس كان معروفا ومشروعا ، فجاء محمد بابطاله . ولم يعرف يقينا عنْ الجاهليين نظام كنظام الوقف الذى يزعم شريح أن محمدا – صلى الله عليه وسلم – أبطله .

وبذا يقول الامام الشافعي[٤] – رحمه الله – : « لم يحبس أهل الجاهلية فيما علمته . دارا ولا أرضا تبررا بحبسهما ، وانما حبس أهل الاسلام » .

وقال ابن حزم في ذلك[٥] : « ان العرب لم تعرف في جاهليتها الحبس الذى اختلفنا فيه ، انما هو اسم شرعي ، وشرع اسلامي جاء به محمد – صلى الله عليه وسلم – كما جاء بالصلاة والزكاة والصيام ،

---

(١) انظر : سورة المائدة : الآية (١٠٣) ، وآداب الشافعي : ص ١٩٧ – ١٩٩ .

(٢) انظر : الحاوى الكبير : ج ٧ مخطوط .

(٣) انظر : المحلى : ج ٩ ص ١٧٣ .

(٤) انظر : الام للشافعي : ج ٣ ص ٢٧٥ .

(٥) انظر : المحلى : ج ٩ ص ٢٧٥ .

ولولاه – عليه الصلاة والسلام – ما عرفنا شيئاً من هذه الشرائع ولا غيرها ، فبطل هذا الكلام جملة » أهـ .

والثالث : أنه محمول على حبس الجاهلية .

وللامام الشافعي – رحمه الله – توجيه قيم لقول شريح هذا ، فهو يقول[1] : وقال لي قائل : انا رددنا الصدقات الموقوفات بأمور . قلت : ما هي ؟ فقال : قال شريح : جاء محمد باطلاق الحبس .

فقلت له : وتعرف الحبس التى جاء رسول الله – صلى الله عليه وسلم – باطلاقها ؟ قال : لا أعرف حبسا الا الحبس بالتحريم . فهل تعرف شيئاً يقع عليه اسم الحبس غيرها ؟

قال الشافعي : فقلت له : اعرف الحبس التى جاء رسول الله – صلى الله عليه وسلم – باطلاقها وهى غير ما ذهبت اليه ، وهى مبينة فى كتاب الله عز وجل .

قال : اذكرها

قلت : قال الله – عز وجل – : « ما جعل الله من بحيرة ولا سائبة ولا وصيلة ولا حام »[2] . فهذه الحبس التى كان أهل الجاهلية يحبسونها ، فابطل الله شروطهم فيها ، وأبطلها رسول الله – صلى الله عليه وسلم – بابطال الله اياها » أهـ .

ويرد ابن حزم على من قال : كان شريح لا يعرف الحبس ، ولو كان صحيحا لم يجز ان يستفتي من لا يعرف مثل هذا . بقوله[3] :

---

(١) انظر : الام : جـ ٣ ص ٢٧٥ .

(٢) انظر : سورة المائدة . الآية : (١٠٣) .

(٣) انظر : المحلى : جـ ٩ ص ١٧٨ .

« وأى نكرة فى جهل شريح سنة وألف سنة ؟ والله لقد غاب عن ابن مسعود نسخ التطبيق ، ولقد غاب عن ابي بكر ميراث الجدة ، ولقد غاب عن عمر أخذ الجزية من المجوس سنين ، واجلاء الكفار من جزيرة العرب الى آخر عام من خلافته ، وبمثل هذا لو تتبع لبلغ أزيد من ألف سنة غابت عمن هو أجل من شريح . ولو لم يستقض الا من لا تخفى عليه سنة ، ولا يغيب عن ذكره ساعة من دهره حكم من أحكام القرآن ـ ما استقضي أحد ، ولا قضى ولا أفتى أحد بعد رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ ولكن من جهل عذر ، ومن علم غبط » .

وعلى هذا ، فلا غرابة في خفاء حديث وقف عمر على شريح وأبي حنيفة ، ولا ينقص هذا من جلالة قدرهما وسعة علمهما . فقد خفيت كثير من الاحاديث على فقهاء الصحابة ، وهم فى القرب من رسول الله ما علمنا ، وفي الفضل ما لا يرقى اليهم أحد . وفى العلم ما لا يبلغه من بعدهم أحد .

(٣) أما استدلالهم بأن عبدالرحمن بن عوف كان يكره الحبس ، فهو دليل لمن أجاز الوقف ، وليس لمن منعه . فهو اعتراف بأن الصحابة كانوا يقفون ، ولم ينكر عليهم رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ .

أضف الى هذا أن الرواية عن الواقدى متروكة[١] .

(٤) أما استدلالهم بأن المنفعة المستقبلة فى الوقف معدومة وقت الايجاب ، فينتج هذا بطلان الوقف لانعدام المحل الذى يرد عليه العقد ـ : فان الجواب عنه من وجهين :

---

(١) كما قال فيه البخارى ، وقال احمد بن حنبل : انه كذاب ، وقال ابن معين : انه ضعيف . انظر : خلاصة تذهيب الكمال فى اسماء الرجال : ص ٢٩٢ .

الوجه الاول : انه ليس عندهم دليل من كتاب أو سنة بمنع التصدق بالمنفعة المستقبلة • ثم انه لا يجوز قياس عقود التبرعات على عقود المعاوضات فى منع التعاقد على الشيء المعدوم • لأن العلة مختلفة • فان النهي انما ورد عن بيع المعدوم والضرر منعا للمنازعات ، وأكل أموال الناس بالباطل • اذا غبن احد المتعاقدين • وهذا يدل على أن المنع ليس لمطلق العدم ، بل هو لعدم خاص فيما يكون له حالتا عدم ووجود : حالة عدم وقت العقد ، وحالة وجود بعده ، وقد لا يوجد •

وكل هذا لا يتوفر فى عقود التبرعات ، فأى ضرر يمكن تصوره فى تمليك المنفعة فى المستقبل بطريق التصدق ؟!

الوجه الثاني : انه اجتهاد في مقابلة النص ، فلا يكون له قيمة حينئذ ، مهما حاول بعض فقهاء الحنفية من اسباغ صفة القوة عليه •

فقد قال السرخسي فى هذا الدليل الذى ساقه لأبي حنيفة[1] : فأما من حيث المعنى : « فكلامه قوى » • يقصد كلام ابي حنيفة •

ويفهم من قول السرخسي هذا : ان الآثار الدالة على جواز الوقف ضعيفة فى المعنى ، اذ انه حمل الآثار الواردة فى هذا على الوقف بعد الموت ، الا انه حمل فى غاية البعد ، كما رأينا ذلك من النصوص المتقدمة التى تشير الى الوقف فى الحياة بكل وضوح •

(٥) وأما الرد على قولهم باحتمال ان يكون ما وقف في زمن النبي

---

(١) انظر : المبسوط ج ١٢ ص ٢٨ •

ـ صلى الله عليه وسلم ـ كان قبل نزول سورة النساء ـ آيات المواريث ـ وما كان بعده ـ عليه السلام ـ احتمل ان ورثتهم أمضوه بالاجازة ـ فمن وجهين :

الوجه الاول : أن وقف النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ كان في خيبر ، ووقف عمر ـ رضي الله عنه ـ كان في السنة السابعة • وان الفقهاء قد اختلفوا في الاول منهما •

فمنهم من قال : ان صدقة رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ هي أول صدقة في الاسلام •

ومنهم من قال : ان صدقة عمر بن الخطاب هي أول صدقة في الاسلام •

وبالرجوع الى معرفة سبب نزول آية المواريث ، نجد : انها نزلت في أوس بن ثابت الانصاري ـ رضي الله عنه ـ عندما مات ، فجاء ابنا عمه وأخذا الميراث[1] •

---

(١) ذكر الواحدي في اسباب نزول آية المواريث ما نصه : « قال المفسرون : « ان أوس بن ثابت الانصاري توفي وترك امرأة يقال لها أم كجة وثلاث بنات له منها ، فقام رجلان : هما ابنا عم الميت ووصياه ، يقال لهما : سويد وعرفجة ، فأخذا ما له ولم يعطيا امرأته ولا بناته شيئا ، وكانوا في الجاهلية لا يورثون النساء ولا الصغير وان كان ذكرا ، انما يورثون الرجال الكبار ، وكانوا يقولون : لا يعطي الا من قاتل على ظهر الخيل ، وحاز الغنيمة • فجاءت أم كجة الى رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ فقالت : يا رسول الله ، ان أوس بن ثابت مات وترك على بنات وأنا امرأته ، وليس عندي ما انفق عليهن ، ولقد ترك أبوهن مالا حسنا وهو عند سويد وعرفجة لم يعطياني ولا بناته من المال شيئا ، وهن في حجري ، ولا يطعماني ولا يسقياني ولا يرفعان لهن رأسا • فدعاهما رسول الله صلى الله عليه وسلم ـ فقالا : يا رسول الله، ولدها لا يركب فرسا ، ولا يحمل كلا ، ولا ينكي عدوا • فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ـ : انصرفوا حتى أنظر ما يحدث الله لي فيهن • فأنصرفوا ، فأنزل الله تعالى هذه الآية » •

انظر : اسباب نزول القرآن للواحدي ص ١٢٧ ـ ١٢٨ •

وان المؤرخين يقولون : ان أوسا قتل فى أحد ، وأحد كانت في السنة الثالثة من الهجرة النبوية[1] .

فتبين لنا من هذا : أن نزول آية المواريث كان قبل وقف النبي - صلى الله عليه وسلم - وأوقاف الصحابة .

الوجه الثاني : أن ادعاءهم أن ورثة الصحابة قد أمضوا ما وقف بعد وفاته عليه الصلاة والسلام بالاجازة ، مردود من جهتين :

أولاهما : أن الصحابة لو علموا أن الوقف لا ينفذ الا بالاجازة من قبل الورثة لاخرجوا الوقف مخرج الوصية ، ولما تصرفوا بالغلة حال حياتهم . لكن التالي باطل ، فثبت القول : بأن الوقف فى الحياة صحيح .

وثانيهما : أن عمر وعثمان وعليا - رضي الله عنهم - تركوا بعد وفاتهم أبناء لهم صغارا ، فلو كان الحبس غير جائز لما حل ترك أنصباء الصغار تمضي حبسا[2] .

* * *

وأما من قال بأن الوقف جائز فى السلاح والكراع فقط دون غيرهما ، فيمكن الرد على ما استدلوا به ، بما يلي :

أولا : أن الرواية عن ابن مسعود رواية ساقطة ، لا يمكن قبولها لسببين :

١ - لأنها عن رجل لم يسم .

٢ - ولأن والد القاسم لا يحفظ عن أبيه كلمة ، وكان عمره - حين

---

(١) انظر : تاريخ الاسلام السياسي والديني والثقافي والاجتماعي : للدكتور حسن ابراهيم حسن ج ١ ص ١٠ . الطبعة الثامنة .

(٢) انظر : المحلى : ج ٩ ص ١٨١ .

مات أبوه – ست سنين ، فكيف بولده ؟[1] .

أما نسبة هذه الرواية الى الامام علي فلا تقبل ، بدليل انه – كرم الله وجهه – قد صح عنه الوقف ، فقد وقف « ينبع » كما مر .

ثانيا : أن الدليل الثاني لا يقوم حجة على منع الوقف الا في السلاح والكراع ، لأن هذه الرواية عن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – انما هي حكاية لا دلالة فيها على منع الوقف عن غيرهما .

فلقد صح عن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – ايقاف غير السلاح والكراع ، فيجب القول به أيضا .

ترجيح واستدلال :

بعد ما تقدم عن عرض آراء الفقهاء في جواز الوقف وعدم جوازه، فاننا نرجح الرأى القائل بالجواز مطلقا ، وذلك لما يلي :–

أولا : أن الوقف في جملته لا يخرج عن معنى الصدقة عموما ، وهي مندوب اليها . وينفرد الوقف بأنه صدقة جارية ، فيدخل تحت قوله – عليه الصلاة والسلام – « اذا مات ابن آدم انقطع عمله الا من ثلاث : صدقة جارية ، او علم ينتفع به ، او ولد صالح يدعو له[2] .

---

(١) انظر : المصدر السابق ص ١٧٦ ، وبيان ذلك هو : ان ابن حزم نقل هذا الخبر عن ابن مسعود عن طريق سفيان بن عيينة عن مطرف بن طريف عن رجل عن القاسم – هو ابن عبدالرحمن بن عبدالله ابن مسعود – عن ابن مسعود .

(٢) انظر : صحيح مسلم ج ١١ ص ٨٥ ، وسبل السلام ج ٣ ص ١٨٧ .

وفي سبل السلام للصنعاني ما نصه : « واعلم انه قد زيد على هذه الثلاثة ما أخرجه ابن ماجه بلفظ : « ان مما يلحق المؤمن من عمله وحسناته بعد موته : علما علمه ونشره ، وولدا صالحا تركه ، ومصحفا

قال الترمذي فيه : هذا حديث حسن صحيح »[1] .

ثانيا : أن اكثر أهل العلم ــ من السلف ومن بعدهم ــ على القول بصحة الوقف : قال جابر : لم يكن أحد من اصحاب رسول الله ــ صلى الله عليه وسلم ــ ذو مقدرة الا وقف »[2] .

وقد صح عن الصحابة والتابعين ــ رضي الله عنهم ــ انهم وقفوا ، واشتهر ذلك عنهم ، فلم ينكره أحد ، فكان اجماعا على جواز الوقف .

قال القرطبي[3] : « ان راد الوقف مخالف للاجماع فلا يلتفت اليه » . ومثل هذا ما قاله الشوكاني في نيل الاوطار[4] .

ثالثا : أن الرواية عن شريح ــ التى استند اليها القائلون بالمنع مطلقا ــ لا تقوم بها حجة على دعواهم ، لما يلي :

(أ) أن المقصود بالحبس التى أطلقها رسول الله ــ صلى الله عليه وسلم ــ هي : أحباس الجاهلية ، كالسائبة ونحوها .

ورثه ، او مسجدا بناه ، او بيتا لابن السبيل بناه ، او نهرا أجراه ، أو صدقة أخرجها من ماله في صحته وحياته يلحقه من بعد موته » . راجع سبل السلام ج ٣ ص ٨٨ ، ط ٤ . مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده . سنة ١٩٦٠ ــ ١٣٧٩هـ .

وانظر : ابن ماجه ج ١ ص ٨٨ . مطبعة عيسى البابي الحلبي . بتحقيق محمد فؤاد عبدالباقي .

(١) انظر : سنن الترمذى مع تحفة الاحوذى : ج ٢ ص ٣٩٨ ، تيسير الوقوف على غوامض احكام الوقوف ص ٤ .

(٢) انظر : البحر الزخار جـ ٤ ص ١٤٨ .

(٣) انظر : تفسير القرطبي جـ ٤ ص ١٣٢ .

(٤) انظر : نيل الاوطار جـ ٦ ص ٢٠ . مطبعة البابي الحلبي واولاده سنة ١٣٤٧ .

فان قيل : ان الحبس فى الخبر يحتمل السائبة ونحوها ، كما يحتمل الوقف • قلنا : هذا صحيح • ولكن الاحتمال قد ارتفع بما صح من الآثار عن وقف الصحابة ، كوقف عمر ـ رضي الله عنه ـ لتمغ ، ووقف علي ـ رضي الله عنه ـ لينبع ، ووقف عثمان ـ رضي الله عنه ـ لرومة • ونحو ذلك ، وقد صادف ذلك قبوله ـ عليه الصلاة والسلام ـ بل أمره احيانا ، حين قال لعمر : « حبس أصله ، وسبل ثمرته » •

(ب) وعلى فرض صحة رواية شريح ، ودلالتها ، فانها لا تصلح حجة على عدم جواز الوقف • لان من يأخذ بقول شريح هذا ، انما يقول به على الانفراد ، وهو ليس بحجة •

(ج) اما الاستدلال بحديث : « لا حبس عن فرائض الله » • وقول شريح مثل هذا• حين قال : «جاء محمد ببيع الحبس» فنقول فيه •

(١) ان حديث شريح الذى أخرجه البيهقي ، وقد رفعه • فهو فى أحسن احواله حديث مرسل ، والمرسل قد اختلف فى حجيته ، فلا يصلح للالزام ، وحديث ابن عباس رواه القرطبي والبيهقي وغيرهما ، وفيه عبدالله بن لهيعة عن أخيه ، وقد ضعفوهما أوهما ـ على أحسن الفروض ـ ليسا محل ثقة الجميع •

(٢) ان الوقف ـ على ما هو عند الجمهور ـ ليس فيه حبس عن فرائض الله ، لأنهم لا يقبلونه الا اذا كان الواقف صحيحا ، فإن كان مريضا : فانهم يحصرونه في الثلث اذا مات فى مرضه ذاك ، وليس في واحدة من الحالتين حبس عن فرائض الله •

لأنه ان وقفها صحيحا ، ثم مات : فان عدم جريان الارث عليها

لا يجعلها محبوسة • لانه أخرجها ـ حين أخرجها ـ وهو مالك لجميع ماله يصنع فيه ما يشاء ، ويجوز له أن يخرجها لاى جهة يشاء بالاتفاق كما لو وهبها لأجنبي ، او باعه اياها محاباة •

وقد وافقنا المانعون للوقف على هذا ، مع أن فيه فرارا عن فرائض الله فى بعض الأحيان • فلما اتفق الجميع على هذا : لزم أن يتفق الجميع على ذلك ، وهو صحة الوقف •

(٣) وعلى فرض التسليم بأن الوقف فرار من فرائض الله ، فأنا نقول : ان الفرار من فرائض الله لا يكون الا بوقوع تلك الفرائض عند الوقف ، وهي لا تقع الا بالموت ، أو بالمرض المؤدى اليه فعلا •

أما فى حالة الصحة : فانها لم تقع بعد • فاذا ما وقف الواقف ماله في حال صحته ، فانه ليس هناك فرائض ـ فى هذه الحالة ـ يفر منها بالوقف • لأنها لم تقع بعد •

رابعا : أما عن رأى الطائفة القائلة : بجواز الوقف في السلاح والكراع دون غيرهما ، فاننا نقول فيه ما يلي :

(أ) انهم بهذا يكونون قد أجازوا أصل الوقف ، وهو موضوع الخصومة بيننا وبينهم ، وعلى هذا فهو دليل للمجيزين وليس عليهم ، وكون الموقوف يشترط ان يكون كذا دون كذا • مسألة أخرى •

(ب) ان دليلهم على تخصيص الجواز بالسلاح والكراع دون غيرهما • ضعيف ، لانه ـ اضافة الى ابطاله سندا من جهة ابن لهيعة وأخيه ـ : يصطدم بالآثار الثابتة في جواز وقف غير السلاح والكراع كما تقدم • ثم ان حكاية فعل رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ لا تدل على مفهوم •

* * *

واذا كنا قد رجحنا مذهب جمهور الفقهاء القائلين : بجواز الوقف على وجه الاستحباب بناء على ان الوقف لا يخرج عن معنى الصدقة التي يبتغي المتصدق منها وجه الله تعالى ، فلا يفوتنا هنا أن نبين أن الوقف قد تجرى عليه بعض الاحكام التكليفية ، فهو مندوب مع نية التقرب به الى الله عز وجل ، اذا كانت هذه النية صادرة من أهلها ، وهو : المسلم العاقل . والا فان الاصل فيه أنه . مباح . بدليل صحته من الكافر لتجرد فعله عن النية . كالنكاح : فهو : مباح اذا لم ينوبه التعفف عن الوقوع في المحرمات ، ومع النية يكون مندوبا[١] .

وقد يكون الوقف واجبا بالنذر كما لو قال : ان قدم ولدى فعلي أن أقف هذه الدار على ابن السبيل فقدم فهو نذر يجب الوفاء به[٢] .

وقد يكون الوقف حراما اذا قصد به مضارة ورثته ، كمن يقف على ذكور أولاده دون اناثهم ، لان ذلك مما لم يأذن به الله سبحانه بل لم يأذن الا بما كان صدقة جارية ينتفع بها صاحبها لا بما كان اثما جاريا وعقاباً مستمرا . وقد نهى الله تعالى عن الضرار فى كتابه العزيز عموما وخصوصا ونهى عنه النبي – صلى الله عليه وسلم – عموما كحديث : « لا ضرر ولا ضرار في الاسلام »[٣] ، وخصوصا كما في ضرار الجار وضرار الوصية ونحوها[٤] .

---

(١) انظر : الدر المختار وحاشية ابن عابدين عليه : ج ٣ ص ٤٩٥ .

(٢) انظر : حاشية ابن عابدين : ج ٣ ص ٤٩٥ .

(٣) أخرجه الامام احمد فى مسنده عن ابن عباس ، وابن ماجه عن عبادة بن الصامت ، انظر : الفتح الكبير للشيخ يوسف النبهاني ج ٣ ص ٣٤٦ .

(٤) انظر : حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٧٩ ، والروضة الندية شرح الدرر البهية ص ٢٨٣ .

الفصل الثالث

الفصل الثالث
في
حكمة مشروعية الوقف

ان استقراء نصوص الشريعة الاســـلامية السمحاء ، يوصلنا الى نتيجة ثابتة ومحددة ، ألا وهي : أن هذه الشريعة جاءت لتحقيق مصالح العباد فى دينهم ودنياهم .

فهذه الشريعة بنيت على أصل عظيم ، وهو : جلب المصالح للناس ، ودرء المفاسد عنهم[١] .

ومقاصد الشريعة لا تعدو ثلاثة أقسام :

أحدها : أن تكون ضرورية .

والثاني : أن تكون حاجية .

والثالث : أن تكون تحسينية .

أما الضرورية ، فهي : حفظ الدين ، والنفس ، والنسل ، والمال ، والعقل .

وانما سميت ضرورية : لأنه لابد منها لقيام مصالح الدين والدنيا . بحيث اذا فقدت لم تجر مصالح الدنيا على اســتقامة ، بل على فساد ، وتهارج وفوت حياة ، وفى الأخرى : فوت النجاة والنعيم ، والرجوع بالخسران المبين .

وقد جاءت الشريعة لتحقيق هذه الضروريات ، باقامة أركانها ، وتثبيت قواعدها ، وتشريع الأحكام لحفظها ودرء الاختلال الواقع أو المتوقع عليها[٢] .

---

(١) انظر : قواعد الاحكام للعز بن عبدالسلام : جـ ١ ص ٩ .

(٢) انظر : الموافقات للشاطبي : جـ ٢ ، ص ٤ ، ٥ ، ٦ .

وأما الحاجية ، فهي : ما يحتاجه العباد للتوسعة عليهم ، ورفع الضيق والحرج والمشقة عنهم ، وفوتها : يؤدى بالمكلفين الى الحرج والمشقة ، وهما مرفوعان بحكم الشريعة •

يؤيد ذلك قوله تعالى[1] : « ما جعل عليكم في الدين من حرج » •

وقوله عليه السلام[2] : « بعثت بالحنفية السمحة » •

وقد جاءت نصوص الشريعة وأحكامها محققة لهذه الحاجيات ، وذلك بالتوسعة على العباد ، كتشريع الرخص المخففة ، كاباحة المحظورات عند الضروريات ، والزام العاقلة دية القتل الخطأ ، وتشريع السلم في المعاملات لحاجة الناس الى التعامل به •

وأما التحسينيات ، فهي الأخذ بما يليق من محاسن العادات ، وتجنب الأحوال المدنسات ، التي تأنفها العقول الراجحات[3] •

ومن هذه التحسينات : التقرب الى الله تعالى بنوافل الخيرات من الصدقات ، والقربات •

والوقف نوع من أنواع الصدقات التى يقصد بها التقرب الى الله تعالى ، فهو من القرب المشروعة التى حث الشارع الكريم عليها ، وندب اليها ، وطريق من طرق ادرار الخير ، واجزال المثوبة للمتصدق ، اذا اقترن عمله بنية صالحة ، ورغبة صادقة •

يؤيد ذلك ما جاء في قوله تعالى[4] : « لن تنالوا البر حتى تنفقوا

---

(١) انظر : سورة الحج ، الآية : (٧٨) •

(٢) ذكر هذا الحديث الخطيب البغدادى في تاريخه عن جابر بن عبدالله ـ رضي الله عنه ـ وتمامه : « بعثت بالحنفية السمحة ومن خالف سنتي فليس مني » •

انظر : الفتح الكبير في ضم الزيادة الى الجامع الصغير ج ٢ ص ٧•

(٣) انظر : الموافقات للشاطبي : ج ٢ ص ٦ •

(٤) انظر : سورة آل عمران الآية : (٩٢) •

مما تحبون » • وقوله تعالى[1] : « من ذا الذى يقرض الله قرضا حسنا يضاعفه له أضعافا كثيرة » •

وقوله تعالى[2] : « مثل الذين ينفقون أموالهم في سبيل الله كمثل حبة أنبتت سبع سنابل في كل سنبلة مائة حبة • والله يضاعف لمن يشاء • والله واسع عليم » •

وقوله عليه السلام[3] : « اذا مات ابن آدم انقطع عمله الا من ثلاثة : صدقة جارية •••••• الحديث » •

الى غير ذلك مما لا يحصى من الآيات الكريمة والأحاديث الشريفة الدالة على التصدق وفعل الخير ، والحاثة على الانفاق في وجوه البر •

والتصور الاسلامي للوقف ينطلق من التصور الاسلامي للملكية ، وللوظيفة الاجتماعية للمال •

فالشريعة الاسلامية تنظر الى الملكية على انها حكم شرعي يقرره الشارع في المال المملوك[4] ، وبالتالي فان للشارع أن يقيد هذا الحكم بغاية معينة ، أو يخضعه لقاعدة مقررة •

لأن الفقهاء ـ عندما عرفوا الملك بأنه : صفة شرعية ، أو حكم شرعي ، أو قدرة شرعية كما يقول ابن الهمام[5] ـ : يشيرون بذلك الى أنه صالح لهم ومهيأ لأن يقيد بما تقتضيه الأحكام والدلائل الشرعية من القيود ، فترد عليه القيود التى قد يفرضها الاستحسان والعرف والمصلحة •

---

(١) انظر : سورة الحديد ، الاية : (١١) •
(٢) انظر : سورة البقرة ، الاية : (٢٦١) •
(٣) انظر : صحيح مسلم بشرح النووى ج ١١ ص ٨٥ •
(٤) انظر : الفروق للقرافي : ج ٢ ص ٢٠٨ •
(٥) انظر : فتح القدير : ج ٥ ص ٧٤ •

وقد نشأت هذه النظرة الى الملكية من حقيقة اضافة الملك لله ، وهو الذى استخلف الناس فيه من أجل ان يؤدوا وظيفته الاجتماعية التى أنيطت بـه[١] ، كمـا في قوله تعـالى[٢] : « وآتوهم من مال الله الذى آتاكم » • وقوله عز وجل[٣] : وأنفقوا مما جعلكم مستخلفين فيه » •

وقد تركت الشريعة الاسلامية للمالـكين سعة من أمرهم في أن يحققوا ما يرونه مناسبا من أوجه الانفاق ، اضافة الى ما حددته الشريعة من الصدقة الواجبة •

واذا كان الدين الاسلامي لا يفرض هذا النوع من التصدق كما فرض الزكاة مثلا ، فانه بلا شك يحبذه ويسـتحسنه باعتبار موضوع الخير والبر فيه ، كما يستحسن سائر أعمال البر[٤] •

فقد عمل الاسلام على وجود الصلة العامة بين المسلمين ، وجعلهم متكافلين فيما بينهم ، وأمرهم بالتعاون فى قوله[٥] : « وتعاونوا على البر والتقوى » واعتبار الصلة العامة لا يتعارض مع الصلة الخاصة ، بل ان الاسلام دعا الى مراعاتها فقال تعـ[٦] : « وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله » •

ولما كانت فكرة الوقف — من حيث حبس العين والتصدق بالمنفعة —

---

(١) انظر : الملكية فى الشريعة الاسلامية والقانون • للدكتور احمد الكبيسي : ص ٢ •

(٢) انظر : سورة النور ، الآية : (٣٣) •

(٣) انظر : سورة الحديد ، الاية : (٧) •

(٤) انظر : أحكام الاوقاف : مصطفى الزرقاء ص ١٧ •

(٥) انظر : سورة المائدة ، والآية (٢) •

(٦) انظر : سورة الانفال ، الاية (٧٥) ، وسـورة الاحزاب ، الاية (٦) •

تشكل ضمانا قويا لأوجه وجهات عديدة ، فان فيها من المصلحة العامة والخاصة ، ما يجعلها تتمشى مع مبادىء التشريع الاسلامي[1] •

ومن هنا جاءت النصوص والسنة الفعلية وعمل الصحابة ، لتؤكد هذه الحقيقة ، ولتؤكد شرعية الوقف ، وصحة تشريعه •

الأهداف التى يحققها الوقف :

يحقق الوقف ــ باعتباره عملا من أعمال البر والخير ، التى يقوم بها الانسان بمحض ارادته ــ هدفين : هدف عام ، وهدف خاص •

الأهداف العامة للوقف :

للوقف وظيفة اجتماعية ، قد تبدو ضرورية فى بعض المجتمعات، وفى بعض الأحوال ، والظروف التى تمر بها الأمم •

فلقد شاء الله أن يجعل الناس مختلفين في الصفات ،متباينين في الطاقة والقدرة ، وهذا يؤدي بالضرورة الى أن يكون في المجتمع الغني الى جانب الفقير ، والغبي العاجز الى جانب الذكي القادر ، والضعيف المعدم ، لى جانب القوى الملىء • وكان لابد للشارع الحكيم ــ وهو بصدد تنظيم الحياة ــ أن يأمر الغني بملاحظة الفقير ، والذكي بارشاد الغبي ، والقوي باعانة الضعيف •

وقد أخذ تنفيذ هذا الأمر أشكالا عديدة ، وصورا مختلفة ، وحالات متنوعة منها الفرض ، ومنها الواجب ، ومنها المستحب • ومنها ما هو مادى ، ونها ما هو خاص بالخلق والشمائل •

وهكذا كانت الحياة في المجتمع الاسلامي متكافلة متعاونة •

الا أن أوجه الانفاق اذا كانت كثيرة متنوعة ، فان أفضلها ما كان منظما مضمون البقاء ، يقوم على اساس ، وينشأ من أجل هدف محدد ،

---

(١) انظر : الوقف : محمد سلام مدكور ص ٨ •

ويرمي الى غاية شرعية خيرة .... وهذا يكون بالوقف الذى يحفظ لكثير من الجهات العامة حياتها ويساعد كثيراً من زوايا المجتمع على استمرارها مما يضمن لكثير من طبقات الأمة لقمة العيش عند انصراف الناس ، أو طغيان الخطر ، أو حالة الطوارىء .

قال الدهلوي[1] : « فاستنبطه - أى الوقف - النبي صلى الله عليه وسلم لمصالح لا توجد في سائر الصدقات ، فان الانسان ربما يصرف في سبيل الله مالا كثيرا ثم يفنى ، فيحتاج أولئك الفقراء تارة أخرى ، وتجيىء أقوام آخرون من الفقراء فيبقون محرومين ، فلا أحسن ولا انفع للعامة من أن يكون شيء حبسا للفقراء وابن السبيل ، يصرف عليهم منافعه ، ويبقى أصله »[2] .

وأغراض الوقف في الاسلام ليست قاصرة على الفقراء وحدهم ، أو دور العبادة ، بل تعدى ذلك الى أهداف اجتماعية واسعة ، وأغراض خيرية شاملة . حيث تناولت دور العلم ، ومعاهد الدراسة وطلبة العلوم الاسلامية القائمين على شريعة الله ، فكانت للوقف جامعات علمية ، ومؤسسات نشرت نورها على الأرض ، وحملت رسالة الاسلام الى الناس . ومن الوقف وحده نشطت فى البلاد الاسلامية الواسعة حركة علمية منقطعة النظير ، وفرت للمسلمين نتاجا علميا ضخما ، وتراثا

---

(١) هو : أحمد بن عبدالرحيم الفاروقي الدهلوى الهندى ابو عبدالعزيز ، الملقب : شاه ولي الله (١١١٠ - ١١٧٦هـ) . فقيه حنفي من المحدثين . له مصنفات عديدة منها: «الفوز الكبير فى اصول التفسير». ط . والانصاف فى اسباب الخلاف . انظر ترجمته : في الاعلام : ج ١ ص ١٤٤ .

(٢) انظر : حجة الله البالغة : ج ٢ ص ١١٦ ، وراجع ايضا ، الروضة الندية شرح الدرر البهية ص ٢٨ .

اسلاميا خالدا ، وفحولا من العلماء الذين لمعوا في التاريخ العالمي كله •

أما **الهدف الخاص** ، فهو أن هـذه الشـريعة لم تغفل الجوانب الخاصة للطبيعة البشرية • فان الانسان يدفعه الى فعل الخير دوافـع عديدة ، لا تنفك في مجملها عن مقاصد الشريعة وغاياتها • ومن هـذه الدوافع :

١ ـ **الدافع الديني** : من حيث يعتقد الواقف ، فيكون تصرفه بهـذا الشـكل نتيجة من نتائج الرغبة فـى الثواب ، أو التكفير عـن الذنوب ، وهو أمر يحقق قدرا من الراحة النفسية والطمأنينة في تصور الحياة الأخرى •

والله سبحانه وتعالى يقول[1] : « وابتغوا اليه الوسيلة » •

٢ ـ **الدافع الاجتماعي** : الذى هو نتيجة للشعور بالمسؤولية الانسانية تجاه الجماعة ، فيدفعه ذلك الى ان يرصد شيئاً من أمواله عـلى هذه الجهة او تلك ، مسهما ـ بذلك ـ في ادامة مرفق من المرافق الاجتماعية •

٣ ـ **الدافع العائلي** : حيث تتغلب العاطفة النسبية على الرغبـة والمصلحة الشخصية ، فيندفع الواقف بهذا الشعور الى أن يؤمن لعائلته وذريته موردا ثابتا ، أو ضمانا لمستقبلهم ، صيانة لهم عن الحاجة والعوز والفقر •

وفي هذا المعنى يقول النبي الكريم – صلى الله عليه وسلم ـ لسعد بن أبي وقاص[2] ـ رضي الله عنه ـ : « انك ان تذر ورثتك

---

(١) انظر : سورة المائدة الآية : (٣٥) •

(٢) هو سعد بن أبي وقاص : مالك بن أهيب • أبو اسـحاق الزهرى • خال رسول الله صلى الله عليه وسلم ـ ، ومن كبار الصحابة ، وقادة الفتح ، فهو فاتح العراق ، وأول من رمى بسهم فى سبيل الله ،

أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس في أيديهم »[1]
متفق عليه .

٤ ـ **الدافع الواقعي** : المنبعث من واقع الواقف وظروفه الخاصة : حين يجد الانسان نفسه في وضع غير مسؤول تجاه أحد من الناس ، كأن يكون غريبا في مواطن ملكه ، أو غريبا عمن يحيط به من الناس ، أو أن يكون منهم ، الا أنه لم يخلف عقبا ، ولم يترك أحداً يخلفه في أمواله شرعا أو عرفا ، فيضطره واقعه هذا الى ان يهب أمواله الى سبل الخير بالتصدق بها في الجهات العامة .

٥ ـ **الدافع الغريزي** : حيث تدفع الانسان غريزته الى التعلق بما يملك والاعتزاز به ، والحفاظ على ما تركه له آباؤه وأجداده ، فيخشى على ما وصل اليه من ذلك ، من اسراف ولد ، أو عبث قريب فيعمل على التوفيق بين هذه الغريزة وبين مصلحة ذريته بحبس العين عن التملك والتمليك ، واباحة المنفعة ، ولا يكون ذلك الا في معنى الوقف الاجمالي .

ويجب أن لا يغرب عن بالنا أن نذكر هنا : اننا لم نسخر الشريعة

من السابقين الاولين الى الاسلام ، وهو أحد العشرة المبشرة بالجنة . ولد سنة (٢٣) قبل الهجرة . وتوفي بالمدينة سنة (٥٥هـ) وقيل غير ذلك .

انظر ترجمته : في الاصابة : ج ٢ ص ٣٣ ، والاستيعاب ج ٢ ص ١٨ ، أسد الغابة : ج ٢ ص ٢٩٠ ، تهذيب التهذيب : ج ٣ ص ٤٨٧ ، والاعلام ج ٣ ص ١٣٧ ، الرياض النضرة : ج ٢ ص ٣٩٠ ، طبقات السيوطي : ص ٥ ، وتذكرة الحفاظ ج ج ص ٢٢ .

(١) انظر : سبل الاسلام : ج ٣ ص ١٠٤ ـ ١٠٥ ، والبخارى بهامش الفتح ج ٥ ص ٢٣٦ ، وصحيح مسلم بشرح النووى : ج ١١ ص ٨١ ـ ٨٢ .

(٢) انظر : سورة المؤمنون الآية : (٧١) .

الغراء لتحقيق غرائز الانسان وأهوائه ، اذ لا يصح لأحد أن يدعي على الشريعة أنها وضعتا على مقتضى تشهي العباد ، وأغراضهم • لقوله تعالى : « ولو اتبع الحق أهواءهم لفسدت السموات والأرض ومن فيهن » وانما جعلنا تحقيق تلك الاغراض والاهداف تابعا لوضع الشارع وغرضه مأخوذا من تحت الاذن الشرعي[1] •

فلما كانت هذه الأغراض تحث على فعل الخير ، والتصدق على وجوه البر المختلفة ـ قلنا : يجوز ان يكون ذلك مدفوعا اليه باغراض تحقق مصالح مشروعة للناس •

★ ★ ★

(١) انظر : الموافقات : جـ ٢ ص ١٢٢

الباب الأول
في أركان الوقف

لقد اشتمل هذا الباب على فصلين

الفصل الأول : في بيان ركن الوقف .

الفصل الثاني : في شروط ركن الوقف

الفصل الأول

الفصل الأول
في
ركن الوقف

تعريف الركن :

الركن ـ بضم الراء ـ لغة : الجانب الأقوى ، وركن الشيء : جانبه الذي يسكن اليه ، فيكون عينه[1] .

أما في الاصطلاح : فهو ما يكون به قوام الشيء بحيث يعد جزءاً داخلا في ماهيته[2] .

أو هو : ما يتم به الشيء وهو داخل فيه[3] .

ولما كان الوقف تصرفا من التصرافت التي يباشرها الانسان ، تستلزم توافر أركان شرعية ومادية ـ :

فقد اختلف الفقهاء في بيان اركانه ، تبعا لاختلافهم في تحديد ما يعتبر داخلا في ماهية الشيء .

فالحنفية : يكتفون من الأركان بذكر الصيغة فقط ، لاقتضائها لبقية الأركان ولذا يقول ابن نجيم[4] : « وأما ركنه : فالألفاظ الدالة عليه » .

---

(١) انظر القاموس المحيط : ج ٤ ص ٢٢٩ . والمصباح المنير ج ١ ص ٢٨٢ . والتعريفات للجرجاني ص ٥٩ والمطلع على ابواب المقنع ص ٨٨ .

(٢) انظر : اصول الفقه لعبدالوهاب خلاف ص ١١٩ ، الوجيز في اصول الفقه : عبدالكريم زيدان ص ٤٨ .

(٣) انظر : التعريفات للجرجاني ص ٥٩ .

(٤) انظر : البحر الرائق ج ٥ ص ٢٠٥ .

بينما يرى غيرهم من المالكية ، والشافعية ، والزيدية ، والحنابلة : أن الأركـــان هـي : الواقف ، والموقوف عليه ، والمـــال الموقوف ، والصيغة[1] .

ولذا يقول الخرشي[2] : « وأركان الوقف أربعة : العين الموقوفة، والصيغة ، والواقف ، والموقوف عليه » .

ونحن نرجح هنا مسلك الحنفية فى اعتبار أن « الصيغة » هـي الركن الشرعي في الوقف . ذلك : لأن ذكر الملزوم يغني عن التصريح بذكر اللازم ، فان الصيغة لابد أن تصدر عن واقف ، وفى مال موقوف. وعلى جهة يوقف عليها .

أضف الى هذا : أن اتجاه الحنفية هـــذا يتسق والمعنى اللغوى للركـن .

واذا كنا قد قررنا : أن « الصيغة » هى ركن الوقف ، فان الفقهاء قد اختلفوا في الألفاظ التى ينعقد بها الوقف ، وفى انعقاد الوقف بالفعل وأثر القبول والقبض فى انشاء الوقف وتمامه .

وعلى هذا سنقسم هذا الفصل الى أربعة مباحث نرتبها على النحو التـــالي :

المبحث الأول : في انعقاد الوقف .
المبحث الثاني : في أثر القبول فى انشاء الوقف .
المبحث الثالث : في أثر القبض والتسليم فى تمام الوقف .
المبحث الرابع : في الآثار التى تترتب على انعقاد الوقف .

---

(١) انظر الخرشي جـ ٧ ص ٧٨ ، مغنى المحتاج جـ ٢ ص ٢٧٦، الوجيز للغزالي جـ ١ ص ٢٤٤ ، والمنتزع المختار لابن مفتاح جـ ٣ ص ٤٥٨ ، ومطالب أولي النهي جـ ٤ ص ٢٧١/٢٧٢ .
(٢) انظر : الخرشي جـ ٧ ص ٧٨ .

المبحث الأول
في
انعقاد الوقف

قلنا : ان الصيغة التي هى ركـن الوقف قـد تنعقد بالألفاظ التي تصدر عن الواقف ، وقد تنعقد بالفعل •

وعلى هذا فستتكلم – على مدى مطلبين – في انعقاد الوقف باللفظ ، وانعقاد الوقف بالفعل •

المطلب الأول
في
انعقاد الوقف باللفظ

الألفاظ التي ينعقد بها الوقف هي : كل لفظ يدل على معنى حبس العين والتصدق بالمنفعة •

وهذه الألفاظ نوعان : صريحة ، وكنائية •

النوع الاول : الألفاظ الصريحة فى الموقف :

ألفاظ الوقف الصريحة ، هي : ما اشـــتهر استعمالها فى معنى الوقف المشروع ، فتنصرف الى معنى الوقف ، ويتم بها بمجرد ذكرها •

وهي ثلاثة ألفاظ : ١ – الوقف ٢ – الحبس ٣ – التسبيل(١) • وللفقهاء اختلاف في غيرها •

---

(١) انظر : المغني لابن قدامة ج ٦ ص ١٩٠ ، والبحر الزخار ج ٤ ص ١٥٠ ، ونهاية المحتاج ج ٤ ص ٢٦٩ •

قال ابن قدامة[1] : وألفاظ الوقف ثلاثة صريحة وهي : وقفت وحبست وسبلت » •

وقال النووي في روضة الطالبين[2] : قوله : وقفت كذا ، أو حبست ، او سبلت ، أو أرضي موقوفة ، أو محبسة ، أو مسبلة ، فكل لفظ من هذا صريح ، هذا هو الصحيح الذى قطع به الجمهور » •

وقال في المنهج[3] : وصريحه : وقفت كذا ، أو أرضي موقوفة عليه ، والتسبيل والتحبيس صريحان على الصحيح ، ولو قال : تصدقت بكذا صدقة محرمة ، أو موقوفة ، أو لا تباع ولا توهب ، فصريح في الأصح » •

والصراحة في الألفاظ الاخيرة التى ساقها النووى ليست لذات الكلمة ، بل لما رافقها من قرائن تشير الى معنى الوقف صراحة • والا فان اللفظ بحد ذاته كنائي •

---

(١) انظر : المغني مع الشرح الكبير ج ٦ ص ١٩٠ • غير انه يجب ملاحظة أن جمهور الفقهاء رغم اتفاقهم على هذا القدر المشترك من الالفاظ ، الا انهم اختلفوا في ما يعتبر منها صريحا ، وما لا يعتبر • فالمالكية : اعتبروا ان اللفظ الصريح هو : حبست ، ووقفت دون غيرهما ، ولا تعتبر باقي الالفاظ الا بالقرينة ، بينما ذهب الجعفرية الى ان لفظ : وقفت هى اللفظ الصريح ، وفيما سواها تردد في اعتبارها أم لا ، والاشبه عدم اعتبارها الا مع القرينة ، بينما توسع الحنفية في ذلك • راجع البحر الرائق لابن نجيم ج ٥ ص ٢٠٥ - ٢٠٦ حيث جاء بستة وعشرين لفظا للوقف وبين حكم كل لفظ ، والخرشي ج ٧ ص ٨٨ - ٨٩ ، وحاشية العدوى عليه ، وشرائع الاسلام للمحقق الحلي ج ١ ص ٢٤٦ •

(٢) انظر : روضة الطالبين جـ ٥ ص ٣٢٢ •

(٣) انظر : المنهج بهامش مغني المحتاج جـ ٢ ص ٣٨٢ •

وعلى ذلك : فان الصريح عند الشافعية نوعان : صريح بنفسه ، وصريح بغيره .

وعند غيرهم اللفظ الصريح بغيره : كنائي وليس صريحا .

وهذا ما نص عليه الشيرازي فقال[1] : « فأما الوقف والحبس والتسبيل فهي صريحة فيه . لأن الوقف موضوع له ومعروف به ، والتحبيس والتسبيل ثبت لهما عرف الشرع ، فان النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال لعمر ـ رضي الله عنه ـ حبس الأصل ، وسبل الثمرة » .

النوع الثاني : الألفاظ الكنائية فى الوقف :

الألفاظ الكنائية ، هي : ما كانت تحتمل معنى الوقف وغيره ، كمعنى الصدقة أو النذر دون أن يرافقها من القرائن ما يشير الى معنى الوقف . وهى ألفاظ كثيرة ، منها : التصدق ، وجعل المال للفقراء ، أو في سبيل الله ، ونحو ذلك من الألفاظ المحتملة ، التى لا نجد ضرورة لسردها . ويمكن الرجوع اليها في مظانها من كتب الفقه[2] .

وحكم الكناية : أن الوقف لا ينعقد بها الا اذا قرنت بقرينة تفيد معناه ، أو اذا نوى المتكلم بها وأراد معنى الوقف .

قال ابن قدامة[3] : « وأما الكناية : فهي تصدقت ، وحرمت ، وأبدت ، فليست صريحة . لأن لفظة الصدقة والتحريم مشتركة ، فان

(١) انظر : المهذب جـ ١ ص ٤٤٢ .

(٢) انظر : في ذلك : البحر الرائق جـ ٥ ص ٢٠٥ ـ ٢٠٦ ، والاسعاف ص ٩ والمغني بهامش الشرح الكبير جـ ٦ ص ١٩٠ ، ومغني المحتاج جـ ٢ ص ٣٨٢ ، وروضة الطالبين جـ ٥ ص ٣٢٢ ، وشرائع الاسلام جـ ١ ص ٢٤٦ . والمنتزع المختار جـ ٣ ص ٤٧٧ ـ ٤٧٨ وشرح منح الجليل جـ ٤ ص ٥٧ ، والخرشي جـ ٧ ص ٨٨ .

(٣) انظر : المغني مع الشرح الكبير جـ ٦ ص ١٩٠ ـ ١٩١ .

الصدقة تستعمل في الزكاة والهبات ، والتحريم يستعمل فى الظهار والأيمان ، ويكون تحريما على نفسه وعلى غيره ..... ولم يثبت لهؤلاء عرف الاستعمال ، فلا يحصل الوقف بمجردها ككنايات الطلاق فيه ، فاذا انضم اليها أحد ثلاثة اشياء حصل الوقف بها :

أحدها : أن ينظم اليها لفظة أخرى تخلصها من الألفاظ الخمسة ، فيقول: صدقة موقوفة ، أو محبسة ، أو مسبلة ، أو محرمة، أو مؤبدة ، أو يقول : هذه محرمة موقوفة ، او محبسة ، أو مسبلة ، أو مؤبدة .

الثاني : أن يصفها بصفات الوقف ، فيقول : صدقة لا تباع ولا توهب ولا تورث . لأن هذه القرينة تزيل الاشتراك .

الثالث : أن ينوى الوقف ، فيكون على ما نوى . الا أن النية تجعله وقفا من الباطن دون الظاهر . لعدم الاطلاع على ما في الضمائر . فان اعترف بما نواه لزم الحكم لظهوره ، وان قال : ما أردت الوقف ، فالقول قوله . لأنه اعلم بما نوى » .

والمالكية لا يعتبرون من الألفاظ الصريحة الا : حبست ، ووقفت[1] ، وما عداها لا ينعقد بها الوقف الا اذا قارنها قيد .

قال الخرشي[2] : « يصح ويتأبد الوقف اذا قال : تصدقت على الفقراء والمساكين او على طلبة العلم وما أشبه ذلك ، اذا قارنه قيد ، كقوله : لا يباع ولا يوهب » .

---

(١) انظر : شرح الخرشي ج ٧ ص ٨٨ – ٨٩ ، وحاشية الدسوقي ج ٤ ص ٨٤ .
(٢) انظر : المصادر السابقة .

ويترتب على الاقتصار فى انشاء الوقف على الألفاظ الكنائية دون أن يقارنها قيد ـ : أن الصدقة حينئذ لا تنعقد وقفا ، وانما هي هبة تكون ملكا للموقوف عليه يباع ويفرق ثمنه بالاجتهاد[1] .

وقال الشيرازي[2] : « وأما التصدق : فهو كناية فيه . لأنه مشترك بين الوقف وصدقة التطوع ، فلم يصح الوقف بمجرده ، فان اقترنت به نية الواقف او لفظ من الالفاظ الخمسة ، بأن يقول : تصدقت به صدقة موقوفة ، او محبوسة ، او مسبلة ، او مؤبدة ، او محرمة ؛ أو حكم الوقف ، بأن يقول : صدقة لا تباع ولا توهب ، ولا تورث ـ : صار وقفا لأنه مع هذه القرائن لا يحتمل غير الوقف .

وأما قوله : حرمت وأبدت ، ففيه وجهان :

أحدهما : أنه كناية . فلا يصح به الوقف الا باحدى القرائن التى ذكرنا . لأنه لم يثبت له عرف الشرع ولا عرف اللغة ، فلم يصح الوقف بمجرده كالتصدق .

والثاني : أنه صريح . لأن التأبيد والتحريم في غير الابضاع : لا يكون الا بالوقف فحمل عليه » .

---

(1) انظر : شرح الخرشي ج ٧ ص ٧٩ . وحاشية الدسوقي ج ٤ ص ٨٤ ، ومواهب الجليل ص ٢٧ ج ٦ ، وشرح منح الجليل ج ٤ ص ٥٧ .

(2) انظر : المهذب ج ١ ص ٤٤٢ .

المطلب الثاني
في
انعقاد الوقف بالفعل

اختلف الفقهاء في انعقاد الوقف بالتعاطي على النحو التالي :

(١) رأي الشافعية :

ذهب الشافعية : الى أن الوقف لا يصح الا بصيغة لفظية من ناطق يشعر بالمراد ، قياسا على العتق وسائر التمليكات • فقد جاء في روضة الطالبين[١] ما نصه : « فلا يصح الوقف الا بلفظ ، لأنه تمليك للعين والمنفعة ، أو المنفعة فأشبه سائر التمليكات ، لأن العتق مع قوته وسرايته لا يصح الا بلفظ ، فهذا أولى » •

وفي معنى اللفظ ـ عندهم ـ اشارة الأخرس المفهمة ، وكتابته ، وكذلك كتابة الناطق مع نيته ، وذلك كالبيع[٢] •

الا أن الشافعية استثنوا من هذه القاعدة في اشتراط اللفظ ما اذا بنى مسجدا فى موات ، ونوى جعلها مسجدا ، فانه يصير مسجدا ، ولم يحتج الى لفظ : لأن الفعل مع النية مغنيان هنا عن اللفظ •

ووجهه السبكي : بأن الموات لم يدخل فى ملك من احياه مسجدا ، وانما احتيج للفظ لاخراج ما كان ملكه عنه ، وصار للبناء حكم المسجد تبعا •

---

(١) انظر : روضة الطالبين جـ ٥ ص ٣٢٢

(٢) انظر : نهاية المحتاج جـ ٤ ص ٢٦٨ •

قال الأسنوي[1] : وقياس ذلك : اجراؤه في غير المسجد ايضا ، من المدارس والربط وغيرها[2] .

وأما المسجد الذى فى أرض مملوكة ، فهو على القاعدة : لا يتم وقفه الا باللفظ .

قال الشيرازي[3] : « ولا يصح الوقف الا بالقول ، فان بنى مسجدا ، وصلى فيه ، أو أذن للناس بالصلاة فيه ـ : لم يصر وقفا . لأنه ازالة ملك على وجه القربة ، فلم يصح من غير قول مع القدرة ، كالعتق » .

(٢) رأي الحنفية :

يجيز فقهاء الحنفية وقف المسجد بالتعاطي مطلقا ، وهم يحكمون العرف فى ذلك ، وعلى هذا فكل ما جرى به العرف يصح عندهم . قال ابن نجيم[4] : انه لا يحتاج فى جعله مسجدا الى قوله : وقفت ونحوه . لأن العرف جار بالاذن فى الصلاة على وجه العموم . والتخلية بكونه وقفا على هذه الجهة ، فكان كالتعبير به ، فكان كمن قدم طعاما الى ضيفه او نثر نثارا كان اذنا فى أكله والتقاطه ، بخلاف الوقف على الفقراء ، ولم تجر عادة فيه بالتخلية والاذن بالاستغلال ، ولو جرت به عرف اكتفينا بذلك كمسألتنا » .

---

(١) هو : عبدالرحيم بن الحسن بن علي بن عمر بن علي بن ابراهيم ، الاموي ، القرشي ، الاسنوى ، أبو محمد ، جمال الدين . ولد في (اسنا) ، في العشر الاخير من ذى الحجة من سنة أربع وسبعمائة للهجرة المحمدية المباركة . وتوفى سنة ثمان عشرة وسبعمائة . انظر ترجمته في مقدمة تحقيق كتابه : طبقات الشافعية . للاستاذ عبدالله الجبورى .

(٢) انظر : مغني المحتاج ج ٢ ص ٣٨٢ .

(٣) انظر : المهذب ج ١ ص ٤٤٢ .

(٤) انظر : البحر الرائق ج ٥ ص ٢٦٨ ـ ٢٦٩ ، وراجع فتح القدير ج ٥ ص ٦٢ .

وإذا كان بعض الحنفية يرى صحة وقف المسجد بالتعاطي بدون ذكر وقفت ونحوه ، فان من الفقهاء من اشترط الاشهاد على المسجدية •

ولذا يقول هلال[1] : « واذا جعل الرجل داره مسجدا للمسلمين وبناها كما تبنى المساجد ، وأشهد الله على أنه جعلها مسجدا لله تعالى • فهذا عندنا جائز وان لم يكون صلي فيها » •

وفي الاسعاف ما نصه[2] : « قال ابو يوسف - رحمه الله - : •••• فاذا قال : جعلت هذا المكان مسجدا وأذن للناس بالصلاة فيه يصير مسجدا » •

(٣) رأي الحنابلة :

يرى الحنابلة : أن الوقف على المصالح العامة يصح بالتعاطي • وقاسوه على أصلهم في صحة البيع بالتعاطي • غير انهم يشترطون أن يكون مع الفعل قرائن دالة على ارادة الوقف • مثل أن يبني مسجدا ويأذن للناس في الصلاة فيه ، او مقبرة ويأذن في الدفن فيها ، او سقاية ويأذن في دخولها •

قال ابن قدامة[3] : « ويصح الوقف بالقول والفعل الدال عليه ، مثل أن يبني مسجدا ، ويأذن للناس في الصلاة فيه ، او مقبرة ويأذن لهم في الدفن فيها ، او سقاية بابها ويأذن في دخولها » •

وهذا هو ظاهر الرواية عن الامام أحمد « فانه قال - في رواية ابي داود ، وابي طالب - فيمن دخل بيتا في المسجد وأذن فيه : لم يرجع فيه ، وكذلك اذا اتخذ المقابر وأذن للناس والسقاية ، فليس له

(١) انظر : وقف هلال ص ١٧ •
(٢) انظر : اسعاف ص ٥٩ •
(٣) انظر : الكافي لابن قدامة ج ٤ ص ٤٥٣ - ٤٥٤ •

الرجوع[1] .

وهذه الرواية عن أحمد ، توافق مذهب أبي حنيفة .

وروى القاضي أبو يعلى عن الامام أحمد عندما سأله الأثرم عن رجل أحاط حائطا على أرض ليجعلها مقبرة ونوى بقلبه ثم بدا له العود ، فقال: ان كان جعلها لله فلا يرجع[2] .

فهذا تأكيد على صحة الوقف بالمعاطاة : اذ منعه من الرجوع بمجرد التحويط والنية .

ويستدل الحنابلة على صحة الوقف بالمعاطاة[3] بما يلي :

(أ) أن العرف جار بذلك .

(ب) أن في التعاطي دلالة على الوقف ، فجاز أن يثبت به كالقول .

(ج) أنه يجرى مجرى من قدم الى ضيفه طعاما ، فانه أذن في أكله ، ومن صب في خوابي السبيل ماء كان تسبيلا له ، وم ن نثر على الناس نثارا كان اذنا في التقاطه وأبيح أخذه .

وما مر انما في الوقف على المصالح العامة ، وقد قاسه الحنابلة على أصلهم فى صحة البيع والهبة بالتعاطي .

أما الوقف على المساكين والفقراء وكل موقوف عليه معين ، فانهم لا يجيزونه بالتعاطي ، لأن العرف لم يجر به بغير لفظ ، ومع ذلك فان جرت به عادة ، أو دل عليه عرف ـ فانه يصح عندهم بالفعل دون اللفظ[4] .

---

(١) انظر : المغني مع الشرح الكبير ج ٦ ص ١٩١ .

(٢) انظر : المصدر السابق .

(٣) انظر : الكافي ج ٤ ص ٤٥٤ ، والمغني مع الشرح الكبير ج ٦ ص ١٩٢ .

(٤) انظر : المغني مع الشرح الكبير ج ٦ ص ١٩٢ .

(٤) رأى المالية :

الظاهر من عبارات المالكية انهم يجيزون الوقف بالفعل دون لفظ. الا انهم لا يقصرون التمثيل على ذلك بوقف المسجد وانما يشبهونه به ، مما يدل على أن غيره من الجهات العامة مثله ، كما هو عند الحنابلة .

قال الخرشي[١] : « وما يقوم مقام الصيغة كالصيغة ، كما لو بنى مسجدا ، وخلى بينه وبين الناس ، ولم يخص قوما دون قوم ولا فرضا دون نفل » .

وقال الدسوقي[٢] : « أو ما يقوم مقامها ـ أى وقفت وحبست ـ كالتخلية بين كمسجد وبين الناس ، وان لم يخص قوما دون قوم ، ولا فرضا دون نفل ، فاذا بنى مسجدا وأذن فيه للناس فذلك كالتصريح بأنه وقف ، وان لم يخص زمانا ولا قوما ، ولا قيد الصلاة بكونها فرضا او نفلا ، فلا يحتاج لشيء من ذلك ويحكم بوقفيته » .

(٥) رأي الشيعة :

ذهب الشيعة الزيدية والجعفرية الى ما ذهب اليه الحنابلة والمالكية: من انعقاد الوقف بالمعاطاة اذا كان على الجهات العامة .

فكل من فعل شيئاً ظاهره التسبيل ، بحيث لا يفعل مثله الا من قصده التسبيل ـ كان وقفا بدون حاجة الى لفظ صريح .

فمن نصوص الزيدية ما قاله ابن مفتاح[٣] : « ومن فعل في شيء ما ظاهره التسبيل خرج بذلك عن ملكه كنصب جسر لتمضي عليه المارة وكذا تعليق باب المسجد » .

---

(١) انظر : الخرشي ج ٧ ص ٨٨ .
(٢) انظر حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٨٤ .
(٣) انظر : المنتزع المختار ج ٣ ص ٤٧٨ .

ومن نصوص الجعفرية ما جاء في هداية الأنام[1] ونصه : « الظاهر كفاية المعاطاة في مثل المساجد والمقابر والطرق والشوارع والقناطر ، والربط المعدة لنزول المسافرين ، والأشجار المغروسة لانتفاع المارة بظلها وثمرها ، بل ومثل البواري للمساجد ، والقناديل للمشاهد ، وأشباه ذلك .

وبالجملة : ما كان محبسا على مصلحة عامة . فلو بنى بناء بعنوان المسجدية وأذن في الصلاة فيه للعموم ، وصلى فيه بعض الناس كفى في وقفه وصيرورته مسجدا ، وكذا لو عين قطعة من الأرض لأن تكون مقبرة للمسلمين وخلى بينها وبينهم ، وأذن أذنا عاما في الاقبار فيها ، فأقبروا فيها بعض الأموات » .

* * *

(١) انظر : هداية الانام جـ ٢ ص ٢٢٨ .

المبحث الثاني

في

أثر القبول في انشاء العقد

عندما تعرضنا لبيان معنى الوقف وحقيقته ، رأينا أن الفقهاء ـ الذين يحكمون بلزومه ـ يقررون : أن الوقف التزام بالتبرع ينشأ عنه قطع التصرف بالعين الموقوفة وصرف المنفعة الى الجهات التى حددها الواقف •

الا أن الفقهاء لم يقرروا بعد ذلك ما اذا كان هذا الالتزام ينشأ بارادة الواقف وحده دون توقفه على قبول من جانب آخر فيكون ـ والحالة هذه ـ ايقاعا • « أي انه تصرف يتم بارادة واحدة » • أم أنه لابد لتحقيق الالتزام وانشائه من توافق ارادتين فيكون عقدا •

وقبل أن نخوض في بيان آراء العلماء فى هذه المسألة ، لا بد لنا من بيان معنى العقد ، ومعنى التصرف ، وتحديد العلاقة بينهما •

١ ـ تعريف العقد :

العقد في اصطلاح الفقهاء : « ربط بين كلامين أو يقوم مقامها ينشأ عنه أثره الشرعي »[١] •

أو هو : « ارتباط الايجاب الصادر من أحد العاقدين بقبول الآخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليه »[٢] •

---

(١) انظر : الملكية ونظرية العقد • للشيخ محمد ابو زهرة ص ١٧١ •

(٢) انظر : المادة ٢٦٢ من مرشد الحيران لقدرى باشا ص ٢٧• وقد اقتبس القانون المدني العراقي هذا التعريف بنصه عند تعريفه للعقد فى المادة (٧٣) منه • وقريب من هذا التعريف عرف رجال القانون

٢ ـ تعريف التصرف :

عرف التصرف في الاصطلاح بأنه : « كل ما يصدر عـن شخص بارادته ويرتب الشارع عليه نتائج حقوقية »[١] •

والتصرف نوعان :

أ ـ تصرف فعلي : ويتم بفعل مادي غير قولي ، كالغصب والاتلاف •

ب ـ تصرف قولي : وهو ما يصدر عن الانسان من قول يرتب الشارع عليه أثرا شرعيا[٢] •

والتصرف القولي ثلاثة أنواع :

الاول : تصرف يتكون من قولين صادرين من طرفين ، ويستلزم توافق ارادتين كما فى البيع والاجارة ونحو ذلك • وهذا هو العقد •

الثانى : تصرف يتكون من قول واحد يصدر من طرف واحد وبارادة واحدة ، وينشأ به التزام الانسان بمجرد ارادته وعبارته ، ويتضمن انشاء حق أو انهاءه او اسقاطه • كالوقف ، ولطلاق ، والابراء ، والتنازل عن حق الشفعة • وهذا النوع من التصرف يسمى بالارادة المنفردة[٣] •

الثالث : تصرف ليس فيه ارتباط بين ارادتين ، وليس هو ارادة منفردة تتجه الى انشاء حق أو اسقاطه ، وانما هو قول يترتب عليه أحكام مدنية أو جزائية ، كالدعوى ، والاقرار ، والقذف[٤] •

العقد حيث عرفوه بأنه : توافق ارادتين على احداث اثر قانونى ، سواء كان هذا الاثر هو انشاء التزام او نقله ، او تعديله ، او انهاءه • انظر : الوسيط ، السنهورى ، ص ١٣٨ •

(١) انظر : المدخل الفقهى العام ، للاستاذ مصطفى الزرقاء ص ١٩٤ ـ ١٩٥ •

(٢) انظر : الملكية ونظرية العقد ص ١٦٥ •

(٣) انظر : المدخل الفقهى العام ص ١٤١ •

(٤) انظر : المصدر السابق ص ١٩٥ بتصرف •

ومما سبق لنا ذكره ، يخلص لنا ما يلي :

١ ـ أن العقد ارادتان متطابقتان •

٢ ـ أن العقد يدخل في عموم التصرف •

٣ ـ أن الارادة المنفردة نوع من أنواع التصرف ، وليست بعقد • فكل عقد تصرف ، وليس كل تصرف عقدا[١] •

مسلك الفقهاء في التعبير عن العقود والتصرفات :

اذا استقرينا النصوص الواردة فى كتب الفقهاء نجد أنهم يطلقون اسم العقد على التصـــرف الذى يتم بارادة منفردة ، كما يطلقونه على التصرف الذى لا يتكون الا بتطابق ارادتين ، فنراهم يســـمون اليمين ، والنذر ، والوقف والطلاق عقودا ، كما يسمون البيع والرهن والاجارة عقودا[٢] •

وقد سلك بعض الفقهاء المحدثين أمثال المرحوم الشيخ أحمد ابراهيم مسلك من سبقهم ، فقسموا العقود الى مجموعات هي[٣] :

(١) **المعاوضات** : ويندرج فيها جميع أنواع المبادلات ، سواء أكانت مالا بمال كالبيع ، أم مالا بمنفعة كالايجارات ، أم مالا بغير مال ولا منفعة كالزواج والخلع • فالمهر ليس ركنا فى عقد الزواج بل هو من أحكامه • وبدل الخلع لأجل أن تملك الزوجة عصمتها وتتخلص من قيد الزوجية •

---

(١) انظر : المدخل لدراسة الشريعة الاسلامية ، لاستاذنا الدكتور عبدالكريم زيدان ص ٢٨٦ ط ١ بغداد المطبعة العربية ١٣٨٣ ـ ١٩٦٤ • ومصادر الحق فى الفقه الاسلامي للدكتور السنهورى ج ١ ص ٧٤ •

(٢) انظر : احكام القرآن للجصـــاص ج ٣ ص ٣٦٠ ـ ٣٦١ ، شرائع الاسلام ج ١ ص ٢٤٦ •

(٣) انظر : المعاملات الشرعية المالية • للمرحوم الاستاذ احمـد ابراهيم ص ٨١ هامش ١ ، ٢ •

(٢) **التبرعات :** كالهبة ، والوصية ، والاعـــارة ، والابراء من الدين ، والمحاباة في البيع والشراء والكفالة ، والحوالة في بعض صورها •

(٣) **ما يكون تبرعا ابتداء ومعاوضة انتهاء** • كالاقراض والكفالة بأجـر المكفول عنه والحوالة في بعض صورها •

(٤) **الاسقاط :** كالوقف ، والطـــلاق ، والعتاق ، والابراء من الدين ، وتسليم الشفعة بعد ثبوتها •

(٥) **الاطلاقات :** كالامارة ، والقضاء ، والوكالة ، والمضاربة ، والطلاق ، والعتاق والايصاء ، والاذن للصبي بالتجارة •

(٦) **التقييدات :** كعزل الوكيل ، والحجر على الصبي •

ويناقش ــ رحمه الله ــ تسمية هذه التصرفات التي تتم بالايجاب وحده ، من : اعتاق ، وطلاق ، وابراء ونحوهـا عقودا أو لا تســمى بذلك ؟ ، فيقول[١] : « لاشك فى انها عقود بالمعنى الأعم للعقد ، اذ هي أمور وقعت في نفس الملتزم اولا ، وعقد عليها نيته وعزم عليها عزما اكيدا، ثم أبان عنها باللفظ أو بما يقوم مقامه •

واذن يكون للعقد معنى عـام يتناول جميع التصرفات والالتزامات التى تترتب عليها آثـار شرعية ، وقد تتم بارادة واحدة او بأكثر ، ومعنى خاص قاصر على ما لا يتم فيه العقد الا بايجــــاب وقبول كما في عقود المعاوضات ، وهى فى الحقيقة : التزامات معلقة على التزامات أخرى ، ومتوقفة على وجودها وتحقيقها ، فالالتزام فيها حاصل من الطرفين ، كل

---

(١) انظر : مجلة القانون والاقتصاد : السنة الرابعة ص ٦٢٢ ــ ٦٤٥ مقال للاستاذ احمد ابراهيم فى العقود والشروط والخيارات • وقد نقلت هذا النص عن : مصادر الحق في الفقه الاسلامي مقارنة بالفقه الغربي، وهى مجموعة محاضرات لطلبة قسم الدراسات القانونية فى معهد البحوث والدراسات العربية ، جامعة الدول العربية القاها لدكتور السنهورى ج ١ ص ٧٦ • ط ١ سنة ١٩٦٧ •

يلتزم الآخر بما ألزم به نفسه » •

وبعد هذا العرض السريع لمعنى العقد والتصرف فى الاصطلاح الشرعي ، وبيان العلاقة والفرق بينهما ، ومسلك الفقهاء في التعبير عن العقود والتصرفات التى يقوم بها الانسان – نعود فنقول : ان الفقهاء لم يتفقوا على ما اذا كان الوقف عقد بالمعنى الخاص بالعقود ، أى : انه لابد من اتفاق ارادتين ، أم أنه عقد بالمعنى العام للعقود فهو تصرف ينشأ بارادة واحدة ، فيكون – والحالة هذه – ايقاعا •

وعند مراجعة أقوال الفقهاء فى هذا الصدد ، نجد أن آرائهم تتباين في ماهية الوقف على الجهات العامة ، عنها بالنسبة للوقف على الجهات الخاصة •

لذا سنقسم هذا الفصل الى مطلبين نتكلم فيهما على النحو التالي

المطلب الأول : في ماهية الوقف على الجهات الامة •

المطلب الثاني : في ماهية الوقف على الجهات الخاصة •

المطلب الأول
في
ماهية الوقف على الجهات العامة

الذى نجده في كتب الفقه هو أن الفقهاء – ماعدا بعض فقهاء الشيعة الجعفرية – مجمعون على أن الوقف اذا كان في أولى طبقاته على جهة غير محصورة كالمساكين ، أو على جهة لا يتصور منها القبول : كالقناطر ، والمساجد ، فهو ايقاع وليس عقد . فيكتفي فى انشائه العبارات الدالة على الالتزام من جانب واحد ولا يحتاج في تمامه ولزومه الى قبول يصدر عن الجانب الآخر .

نصوص الفقهاء :

ومن نصوص الشافعية على ايقاعية الوقف على غير المعينين ، ما قاله الشربيني الخطيب[1] : « أما الوقف على جهة عامة كالفقراء ، او على مسجد ونحوه ، فلا يشترط فيه القبول جزما لتعذره » .

ومن نصوص الحنفية ، ما قاله ابن عابدين[2] : « لا يشترط قبول الموقوف عليه لو غير معين كالفقراء » .

ومن نصوص الحنابلة ، ما قاله ابن قدامة[3] : « وقال ابو الخطاب : ان كان الوقف على غير معين كالمساكين أو من لا يتصور منه القبول كالمساجد والقناطر ، لم يفتقر الى قبول » .

---

(١) انظر : مغنى المحتاج ج ٢ ص ٣٨٣ .
(٢) انظر : حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٤٩٨ ، وانظر الاسعاف ص ١٥ .
(٣) انظر : المغني مع الشرح الكبير ج ٦ ص ١٨٨ .

ومن نصوص المالكية ، ما قاله الدردير[١] : « ولا يشترط قبول مستحقه • لأنه قد لا يكون موجودا • وقد لا يتصور منه القبول كالمسجد • ولذا صح على الفقراء » •

ومن نصوص الجعفرية القائلين بأنه ايقاع وليس عقدا في مثل هذا ، ما قاله السيد محمد الحسني[٢] : « الأقوى عندي عدم اعتبار القبول في الوقف على الجهات العامة كالمساجد والقناطر ونحوها ، وكذا الوقف على العناوين الكلية كالفقراء والفقهاء وغيرهم » •

ومن نصوص الزيدية ، ما قاله أحمد بن يحيى[٣] : « ولا يعتبر القبول في غير الآدمي اتفاقا ، وفي المعين وجهان ، يعتبر كالصدقة ، ولا ، وهو الأصح كغير المعين – قلت : وكالعتق » •

هذه هي نصوص الفقهاء الدالة على أن الوقف على مثل هذه الجهات التى لا يتصور منها القبول ، انما هو ايقاع وليس عقدا ، فيتم انشاؤه بمجرد الايجاب ، ولا يحتاج تمامه وانشاؤه الى قبول الجهة الموقوف عليها•

رأي مخالف :

لم يخالف أحد من الفقهاء في اعتبار الوقف ايقاعا اذا كان على الجهات العامة الا بعض الشيعة • حيث ذهبوا الى إنه عقد في كل أنواعه وصوره ، سواء أكان على الجهات العامة ، أم الجهات الخاصة •

فهؤلاء يشترطون القبول لتمام الوقف على الجهات العامة كالفقراء والمساجد • ويتولى القبول – عندهم – الناظر المنصوص عليه في كتاب الوقف على حسب شروط الواقف ، أو الحاكم ان لم يذكر ناظر[٤] •

---

(٤) انظر : الشرح الكبير بهامش الدسوقي جـ ٤ ص ٨٨ •
(٥) انظر : هداية الانام جـ ٢ ص ٢٢٩ •
(٦) انظر : البحر الزخار جـ ٤ ص ١٤٩ •
(١) انظر : كفاية الاحكام في فقه الامامية • طبع حجر ، غير مرقم•

الرد على مذهب الشيعة الجعفرية :

يذهب الجعفرية القائلون بأن الوقف على الجهات العامة عقد لا يتم الا بالقبول من الجهة الأخرى الى أن الامام هو النائب في القبول حينئذ ، كما جعل نائبا عن المسلمين في استيفاء القصاص •

والجواب عن هذا : انه قياس مع الفارق • ذلك : أن القصاص لابد له من مباشرة ضرورية ، فلذلك جعل الامام نائبا فيه ، بخلاف الوقف : فانه لا يشترط فيه ذلك •

وقد قاس هذا الفريق ـ من الجعفرية ـ الوقف على المسجد في اشتراط قبول الناظر على ما لو ذهب له شيء : فانه لابد من قبول ناظره وقبضه لتمام الهبة •

والجواب عن هذا : أن قوله جعلت هذا للمسجد ، انما هو كناية **تمليك لا وقف • لذا لزم قبول الناظر ، كما لو وهب شيئاً لصبي : حيث لا تلزم الهبة الا بقبول وليه وقبضه**[1] •

* * *

---

(١) انظر : مغني المحتاج جـ ٢ ص ٣٨٣ ، روضة الطالبين جـ ٥ ص ٣٢٤ •

المطلب الثاني
في
ماهية الوقف على الجهات الخاصة

اختلف الفقهاء في ماهية الوقف فيما اذا كانت الطبقة الاولى منه معينة محصورة فمنهم من ذهب الى انه عقد لا يتم الا بالقبول ، ومنهم من ذهب الى أنه ايقاع يتم بمجرد الايجاب ، ولا يحتاج تمامه الى قبول يصدر من الطرف الثاني • وتفصيل ذلك على النحو التالي :

١ ـ رأي الشافعية :

اختلف الشافعية فى لزوم القبول لصحة الوقف اذا كان على معينين •

اصل الخلاف :

ومنشأ اختلافهم فى هذه المسألة ناتج عن اختلافهم فى صحة الوقف المنقطع الاول • وهو : الوقف الذى لا يمكن صرف غلاته للطبقة الاولى: اما لردهم ، او لموتهم •

وذلك : لأن الموقوف عليه اذا كان معينا ورد الوقف ولم يقبله : لا يمكن صرف الغلة اليه ، فيكون منقطع الأول •

فالذين قالوا : ان الوقف المنطقع الأول صحيح ، يذهبون الى انه ايقاع يتم بارادة منفردة •

والذين قالوا : ان الوقف المنقطع الاول غير صحيح ، يذهبون الى انه عقد لا يتم الا بتوافق ارادتين من الموجب والقابل • لكي لا يكون رد من الموقوف عليه فينقطع الوقف ابتداء » •

ومن نصوص الشافعية التى تحكي هذا الخلاف فى هذا الأصل ،

ما قاله الشيرازي[1] : وان وقف وقفا منقطع الابتداء متصل الانتهاء : بأن وقف على عبد ثم على الفقراء ، أو على رجل غير معين ثم على الفقراء — : فقيه طريقان :

من أصحابنا من قال : يبطل ، قولا واحـــدا • لأن الأول باطل ، والثاني فرع لأصل باطل ، فكان باطلا •

ومنهم من قال : فيه قولان :

أحدهما : أنه باطل لما ذكرناه •

والثاني : أنه يصح • لأنه لما بطل الأول صار كأن لم يكن ، وصار الثاني أصـــلا » •

هذا هو الأصل الذى أدى الى اختلاف الشافعية في اعتبار القبـول لتمام الوقف وعدم اعتباره •

وعلى هذا : كان للشافعية فى اعتبار القبول لتمـــام الوقف قولان حكاهما الخطيب الشربيني بقوله[2] :

« والأصح : أن الوقف على معين يشترط فيه قبوله متصلا بالايجاب ان كان من أهل القبول ، والا ••••••• فقبول وليه كالهبة والوصية •

وهـذا هـو الـذى قاله الجـوري[3] والفوراني[4] ، وصححه

(١) انظر : المهذب ج ١ ص ٤٤٢ •

(٢) انظر : مغنى المحتاج ج ٢ ص ٣٨٤ ، وروضة الطالبين ج ٥ ص ٣٢٤ •

(٣) هـــو : علي بن الحسين الجـــورى — بجيم مضمومة — أبو الحسن ، القاضي • كان من أجلاء الشافعية • صنف : « المرشد » فــي شرح مختصر المزني و « الموجز » على ترتيب « المختصر » • انظر ترجمته في طبقات الاسنوى ج ١ ص ٣٤٥ — ٣٤٦ •

(٤) هو : عبدالرحمن بن محمد بن فوران المروزي الفوراني ، أبو القاسم • تفقه على القفال وبرع حتى صار شيخ الشافعية بمرو • توفى

الامام[1] واتباعه ، وعزاه الرافعي - في الشرحين - للامام والآخرين ، وصححه في المحرر ونقله في زيادة الروضة عنه مقتصرا عليه وجرى عليه في الكتاب .

والثاني : لا يشترط . واستحقاقه المنفعة كاستحقاق العتيق منفعة نفسه بالاعتاق .

قال السبكي : وهذا ظاهر نصوص الشافعية في غير موضع ، واختاره الشيخ أبو حامد[2] وسليم ، والماوردي ، والمصنف في الروضة في السرقة - ونقله في شرح الوسيط عن الشافعي ، واختاره ابن الصلاح ، وجرى عليه شيخنا في منهجه » .

فى شهر رمضان سنة (٤٦١هـ) انظر : ترجمته فى طبقات الاسنوى ج ٢ ص ٢٥٥ .

(١) يقصد بالامام هنا امام الحرمين وهو الامام شيخ الاسلام عبدالملك بن عبدالله بن يوسف الجويني النيسابورى ابو المعالي ضياء الدين . كان مولده سنة (٤١٩هـ) وتوفى وهو ابن تسع وخمسين سنة . قال تاج الدين السبكي : ولايشك ذو خبرة انه كان امام أهل العرف بالكلام والاصول والفقه واكثرهم تحقيقا ومن مصنفاته : (النهاية) فى الفقه و « الشامل » فى أصول الدين و « البرهان » فى اصول الفقه ، وغيرها .

انظر : ترجمته فى طبقات الشافعية الكبرى ج ٥ ص ١٦٥ ، طبقات الاسنوى ج ١ ص ٤٠٩ .

(٢) هو : أحمد بن محمد بن احمد ابو حامد الاسفراييني ، من أكابر علماء الشافعية شيخ الدهر بلا منازع ، ووجه العصر بغير مدافع ، ولد سنة (٣٤٤هـ) وتوفى سنة (٤٠٦هـ) . و « اسفرين » التى ينسب اليها بلدة بخرسان بنواحى نيسابور حتى منتصف الطريق الى جورجان . انظر ترجمته فى طبقات الاسنوى ج ١ ص ٥٧ - ٥٩ واللباب ج ١ ص ٤٣ .

وقد استدل ابن حجر العسقلاني على عدم اشتراط القبول ، بحديث أبي طلحة المتقدم حين وقف أرضه « بيرحاء » ، فقال[1] : « وفي قصة أبي طلحة من الفوائد : أن الوقف لا يحتاج في انعقاده الى قبول الموقوف عليه » ٠

هذان هما رأيا الشافعية في ماهية الوقف على الجهات المعينة ٠ الا انا نراهم ـ بعد ذلك ـ يرجحون الرأى القائل بعقدية الوقف بحيث يلزم اعتبار القبول لتمامه ٠

جاء في حاشية الشرقاوى على التحرير ما نصه[2] :

« والمعتمد : أن الوقف على معين واحد كان أو اكثر : يشترط فيه قبوله ان كان أهلا ، والا ٠٠٠٠ فقبول وليه فورا عقب الايجاب أو بلوغه الخبر كالهبة ٠ لأن دخول عين أو منفعة في ملكه قهرا بغير الارث بعيد ، ولا يشترط ـ على هذا ـ قبول من بعد البطن الأول ، بل الشرط : عدم الرد »[3] ٠

وقال الشربيني الخطيب في رده على الرأي الثاني وقياسه الوقف

(١) انظر : فتح البارى ج ٥ ص ٢٥٧ ٠
(٢) انظر حاشية الشرقاوى على التحرير ج ٢ ص ١٩٢ ٠
(٣) ومع ذلك فقد رجح النووى في المنهاج اشتراط القبول ـ ايضا ـ من البطن الثاني والثالث ٠ لانهم يتلقون الوقف من الواقف ٠
وقال السبكي ردا على هذا : « والذى يتحصل من كلام الشافعي والاصحاب أنه لا يشترط قبولهم وان شرطنا قبول البطن الاول ، وانه يرتد بردهم كما يرتد برد الاول على الصحيح فيها » ، وجرى على هذا ابن المقرى ٠ وعلى هذا فان ردوا فمنقطع الوسط ، أورد الاول بطل الوقف كالوصية » ٠ انظر مغنى المحتاج ج ٢ ص ٣٨٣ وقارن مع روضة الطالبين ج ٥ ص ٣٢٤ ـ ٣٢٥ ٠

على العتق[١] :

« والأول – أى اشتراط القبول – هو المعتمد ، والحاق الوقف بالعتق ممنوع • لأن العتق لا يرد ، ولا يبطل بالشروط المفسدة ، بخلاف الوقف في ذلك باتفاق القائلين بأنه ينتقل الى الله تعالى » •

وعلى هذا يكون الراجح عند الشافعية : أن الوقف عقد يلزم لتمامه صدور القبول فورا بعد الايجاب او العلم به اذا كان الوقف على معين • كما أن القبول يشترط صدوره من البطن الأول • ولا يشترط من البطن الثاني والثالث ، بل يكفي لتمام الوقف بالنسبة لهؤلاء هو عدم الرد • وذلك لأنه بالحصول على القبول من البطن الأول يكون العقد قد ثبت واستقر وأصبح غير قابل للنقض ، فلم يبق لمن هم بعدهم الا قبول الغلة، أو ردها حيث يصبح الوقف منقطع الوسط فتذهب الغلة لمن يليهم أو للفقراء[٢] •

٢ – رأي الحنفية :

الوقف على المعين عند الحنفية : ايقاع يتم بارادة واحدة ، وهو في ذلك كالوقف على غير المعين • وعلى هذا فليس الوقف عقدا لا يتم انشاؤه الا بالقبول كما هو أحد رأيي الشافعية •

قال ابن عابدين[٣] : « فلو لشخص بعينه وآخره للفقراء اشترط قبوله في حقه ، فان قبله فالغلة له ، وان رده فللفقراء • ومن قبل له الرد بعده ، ومن رده أول الأمر ليس له القبول بعده » •

---

(١) انظر : روضة الطالبين جـ ص ٣٢٤ ، ومغنى المحتاج جـ ٢ ص ٣٨٣ •

(٤) انظر : مغنى المحتاج جـ ٢ ص ٣٨٣ •

(٢) انظر : حاشية ابن عابدين جـ ٣ ص ٤٩٨ ، والاسعاف ص١٥

وجاء في الاسعاف[1] : « وان وقع ـ أى الوقف ـ لشخص بعينه ، وجعل آخره للفقراء يشترط قبوله ، فان قبله كانت الغلة له ، وان رده تكون للفقراء ، ويصير كأنه مات » •

٣ ـ **رأى الحنابلة :**

الحنابلة كالشافعية يختلفون في ماهية الوقف اذا كان على آدمي معين ، فمنهم من يقول : انه عقد لا يتم الا بالقبول كالوصية والهبة ، ومنهم من يقول : انه ايقاع لا يحتاج لتمامه أن يصدر القبول من الطرف الآخر ، بل يتم بارادة الواقف المنفردة ، وقاسوا الوقف ـ في هذا ـ على العتق بجامع أن كلا منهما ازالة ملك يمنع البيع والهبة والميراث • ويقول أصحاب هذا الرأي : ان قياس الوقف على الهبة والوصية قياس مع الفارق • لان الهبة والوصية لا تمنع البيع والميراث ، والوقف يمنع من ذلك[2] •

قال ابن قدامة ما نصه[3] : وان كان على آدمي ، ففي اشتراط القبول وجهان :

أحدهما : اشتراطه • لانه تبرع لآدمي ، ففي شتراط القبول كالهبة والوصية • يحققه : أن الوصية اذا كانت لآدمي معين وقفت على قبوله ، واذا كانت لغير معين أو لمسجد أو نحوه لم تفتقر الى قبول ، كذا هنا •

والوجه الثاني : لا يشترط القبول • لانه ازالة ملك يمنع البيع والهبة والميراث ، فلم يعتبر فيه القبول كالعتق ، وبهذا فارق

(١) انظر : الاسعاف ص ١٥ •

(٢) انظر : المغني مع الشرح الكبير ج ٦ ص ١٨٨ ـ ١٨٩ •

(٣) انظر : المغني مع الشرح الكبير ج ٦ ص ١٨٨ ـ ١٨٩ ، وكشاف القناع ج ٢ ص ٤٤٧ وغاية اولي النهى فى شرح غاية المنتهى ج ٤ ص ٢٩٦ ، والكافي ج ص ٤٥٥ ، والفواكه العديدة ج ١ ص ٤٢٨ •

الهبة والوصية ، والفرق بينه وبين الهبة والوصية : أن الوقف لا يختص بالمعين ، بل يتعلق به حق من يأتي من البطون في المستقبل ، فيكون الوقف على جميعهم ، الا انه مرتب فصار بمنزلة الوقف على الفقراء الذين لا يبطل برد واحد منهم ، ولا يقف على قبوله ، والوصية للمعين بخلافه » •

اختلاف الحنابلة القائلين باعتبار القبول :

الا أن الفقهاء الحنابلة القائلين باعتبار القبول في الوقف ، لا يجمعون رأيهم في نسق واحد على مدى ذلك الاعتبار للقبول • بل لهم في ذلك اتجاهان :

أصحاب الاتجاه الاول هم الذين يرون : أن القبول شرط للاستحقاق لا للانشاء كالحنفية ، ويرتبون على هذا : أن رد الموقوف عليه المعين لا يبطل الوقف ، وانما يبطل في حقه هو ، وصار كالوقف المنقطع الابتداء يكون صحيحا في حق الموقوف عليه ، سوى من صدر منه الرد • وينتقل في الحال الى مصرف الوقف المنقطع الى أن يموت الذى رده ، ثم ينتقل الى من بعده(١) • على وجهين سنذكرهما عند الكلام عن الوقف المنقطع •

أما اصحاب الاتجاه الثاني : فهم يقولون : ان القبول شرط للانشاء لا للاستحقاق ، كأحد مذهبي الشافعية ، ويرتبون على ذلك : بطلان الوقف أصلا ان لم يصادف قبولا من الموقوف عليه المعين(٢) •

منشأ الخلاف عند الحنابلة :

ان الأصل في اختلاف الحنابلة فى اعتبار القبول شرطا للاستحقاق أم شرطا للانشاء ، ناشيء من الأصل الذى اختلف فيه الشافعية أيضا في

(١) انظر : مطالب اولى النهى ج ٤ ص ٣٠١ •
(٢) انظر : المغني مع الشرح الكبير ج ٦ ص ١٨٨ •

صحة الوقف المنقطع الابتداء ، فمن ذهب الى صحته وصرفه الى من بعده ، قال : ان القبول شرط للاستحقاق • ومن ذهب الى بطلانه أصلا ، قال : انه شرط للانشاء •

رأي الحنابلة في الوقف المنقطع الابتداء :

يرى الحنابلة : أن الوقف اذا كان منقطع الابتداء ـ كالوقف على من لا يصح الوقف عليه ، ولم يذكر له مآلا صحيحا ، يجوز الوقف عليه، فالوقف باطل •••••• لأنه أخل بأحد شرطي الوقف كما لو وقف ما لا يجوز وقفه •

وان جعل له مآلا يجوز الوقف عليه ، مثل أن يقف على عبده ثم على المساكين ،ففي صحته وجهان بناء على تفريق الصفقة[1] •

وأحد الوجهين : أنه لا يصح ـ أيضا ـ كحاله فيما لو وقفه على جهة من لا يجوز الوقف عليه ، ولم يذكر مآلا صحيحا يجوز الوقف عليه •

وبناء على هذا الوجه : فان القبول شرط لانشاء الوقف وليس للاستحقاق ، ويتفرع على هذا : أن الرد من الموقوف عليه المعين عند الحنابلة فيه وجهان كما هو عند الشافعية •

فمن قال بأن القبول شرط الانشاء : أبطل الوقف بالرد من البطن الأول • ومن قال بأنه شرط الاستحقاق ، قال : بأنه يصرف الى من بعده أو الى الفقراء •

هذا هو مذهب الحنابلة في النظر الى ماهية الوقف واعتبار القبول فيه ، أو عدم اعتباره •

الرأي الراجح عند الحنابلة :

والرأي الراجح عند جمهور فقهاء الحنابلة هو : أن الوقف ايقاع

---

(١) انظر : المصدر السابق ، وغاية المنتهى ج ٤ ص ٢٩٩ـ٣٠١ •

وليس عقدا[١] . وهذا ما تشير اليه أكثر كتبهم :

ففي كشاف القناع ما نصه : « وان كان الوقف على آدمي معين كزيد، فلا يفتقر الى قبوله ، لأنه ازالـة ملك يمنع البيع ، فلم يعتبر فيه القبول كالعتق »[٢] .

وجاء في شرح منتهى الارادات[٣] : « ولا يشترط فيما وقف عـلى شخص معين قبوله للوقف . لأنه ازالة لملك يمنع البيع والهبة والميراث ، فأشبه العتق ، والفرق بين الوقف وبين الهبة والوصية : أنه لا يختص بالمعين ، بل يتعلق به حتى من يأتي من البطون ، فالوقف على جميعهم الا أنه مرتب ، فصار بمنزلة الوقف على الفقراء لا يشترط له قبول من باب أولى ، ولا يبطل برد أحـد منهم ولا يقف على قبوله ، بخلاف الهبة والوصية لمعين » .

وفي مطالب أولي النهي ما نصه[٤] : « ولا يشترط فيما وقف عـلى شخص معين قبوله للوقف ، لأنه ازالة ملك يمنع البيع والهبة والميراث ،

(١) لا يمنع من هـذا أن بعض عباراتهم تنص على انه عقد .

---

(١) لا يمنـع من هـذا أن بعض عباراتهـم تنص على أنه عقـد فقد جاء في منتهى الارادات ما نصه : « والوقف عقد لازم لا يفسخ باقـالة ولا غيرها » وذلك لانهم يقصدون بالعقد هنا : معناه العام وليس معنـاه الخاص . والمعنى العام للعقد هو : كل تصرف يترتب عليه التزام ، ولـو بارادة واحدة كالوصية ،والابراء ، والنذر بالصدقة فى الحال او فـي المستقبل .

انظر : منتهى الارادات ج ٢ ص ١٥ .

(٢) انظر : كشاف القناع ج ٢ ص ٤٤٧ .

(٣) انظر : شرح المنتهى بهامش كشـاف القناع جا ٢ ص ٤٩٠ ـ ٤٩١ .

(٤) انظر : مطالب أولي النهي فى شرح غايـة المنتهى ج ٤ ص ٢٩٦ .

فأشبه العتق » •

ثم قال : « ولا يبطل الوقف على معين برده للوقف ، فقبوله ورده وعدمهما سواء في الحكم » •

ومن هذه النصوص يتبين لنا رجحان الرأي القائل ان الوقف عند الحنابلة ايقاع وليس عقدا •

٤ ـ رأي المالكية : ـ

جمهور المالكية يذهبون الى أن الوقف على معين ايقاع وليس عقدا، وليس القبول عندهم الا شرطا للاستحقاق فقط ، فان قبل هو او نائبه ـ ان لم يكن أهلا للقبول ـ استحق الغلة ، وان لم يقبل : فان الغلة تنتقل الى جهة تالية ان كان قد ذكر ذلك ، او يعود الى الواقف ان شرط أن يعود اليه بعد موت الموقوف عليه المعين • بناء على أن المالكية لا يشترطون التأبيد في الوقف ـ كما سنذكره في مكانه ان شاء الله •

قال الخرشي[١] : وأما لو كان الوقف على معين كزيد مثلا وهو أهل للرد والقبول ، فانه يشترط فى صحة الوقف عليه : قبوله ، فان لم يكن أهلا لذلك كالمجنون والصغير ، فان وليه يقبل ، فان لم يكن له ولي أقيم له من يقبل عنه كما في الهبة •

فان رد الموقوف عليه المعين ما وقفه الغير عليه فى حياة الواقف أو بعد موته : فان الوقف يرجع حبسا للفقراء والمساكين » •

فالخرشي : اعتبر أن الرد لا يبطل الوقف أصلا ، وانما يبطله في حق الموقوف عليه المعين ، ويبقى الوقف ثابتا مستقرا ويعود حبسا للفقراء والمساكين •

الا أن ما ذهب اليه جمهور المالكية ليس متفقا عليه ، بل ان من

---

(١) انظر : الخرشي جـ ٧ ص ٩٢ •

المالكية من حكى : أن في هذه المسألة خلافا •

فالحطاب يقول[1] : « وفي كون قبوله ـ أ ى الموقوف عليه ـ شرطا في اختصاصه به ، أو فى أصل الوقف ـ خلاف » •أهـ

الرأي المخالف :

ذكر الدسوقي في حاشيته على الشرح الكبير[2] رأيا لمطرف[3] وهو بصدد تعليقه على عبارة الشرح الكبير التى جاء فيها : « (فان رد) المعين الأهل ولم يقبل (فكمنقطع) ظاهره : أنه يرجع لأقرب فقراء عصبة المحبس ، والراجح : أنه يرجع للفقراء حبسا يفرق عليهم ريعه بالاجتهاد » •

فتعقبه الدسوقي بقوله : « (قوله : ظاهره الخ) وقد حمله تت على ذلك الظاهر وعزاه لمالك ، ورده طفي : بأن هذا ليس بموجود نقلا فضلا عن أن يكون مشهورا ، ففي عزوه لمالك وتشهيره لذلك ، نظر •

وانما المنقول في المسألة ـ كما في ابن شاس وابن الحاجب وابن عرفه وغير واحد ـ قولان :

أحدهما لمالك : أنه يكون وقفا على غير من رده •

والآخر لمطرف : انه يرجع ملكا للمحبس او لورثته[4] • أهـ

---

(١) انظر : مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٢ •

(٢) انظر : حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٨٨ ، وقارن مع الشرح الصغير ج ٢ ص ٣٢٩ •

(٣) هو : مطرف بن عبدالله الهلالي المدني ، ابو مصعب ، ابن اخت الامام مالك بن أنس ، خرج له البخارى فى الصحيح ، توفى سنة (٢٢٠هـ) في المدنة •

انظر : الديباج المذهب ص ٣٤٥ ، ٣٤٦ •

(٤) انظر : حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٨٨ ، وانظر الشرح الصغير ج ٢ ص ٣٢٩ •

وعلى هذ : فان الوقف عند مطرف ــ من فقهاء المالكية ــ هــو عقد لا يتم الا بالقبول • فان رده الموقوف عليه المعين فــان الوقف لا يقوم ، ويرجع المال الى ملك المحبس او لورثته •

التوفيق بين هذين الرأيين عند المالكية :

ان المتتبع لعبارات المالكية فى هذا الموضوع يستطيع التوفيق بين رأى من يقول منهم : بأن الوقف عقد يبطل بالرد فلا بد لانشائه من قبول ، فاذا رده الموقوف عليه المعين بطل الوقف ورجع ملكا للمحبس ان كــان حيا ، أو لورثته ان كان ميتاً • وبين الرأي القائل : ان الوقف ايقاع يتم بارادة واحدة ، فاذا لم يصادف قبولا بأن رده الموقوف عليه العين لم يبطل الوقف ، وانما يكون حبسا على غيره •

للتوفيق هذين الرأيين ، يمكن أن يقال : ان القائلين بعودة الوقف الى الواقف أو ورثته اذا رده الموقوف عليه المعين ذهبوا الى ذلك من موقع أن الواقف يذكر الا جهــة معينة ها بخصوصها ، فيعتبر الوقف مؤقتا بوجودها • فبطلان الوقف حينئذ انما هو لانتهاء جهته وليس لأن القبول ركن فى الوقف او شرط من شروط انشائه • والمالكية متفقون على هذا الرأي في النهاية •

والذين قالوا : ان الوقف ــ في هذه الحالة ــ لا يبطل بالرد ولكنه يذهب للفقراء ، ينطلقون من موقع : أن الواقف جعله حبسا سواء أقبله الموقوف عليه المعين أم رده ، ما دام لم ينص فى عبارته على اقتصاره عليه•

ولذلك لا يعود الى الواقف ان لم يقبل المعين ، بل يذهب الى مصرف الوقف الأصلي وهو الفقراء ، ويكون ذلك باجتهاد الحاكم فهو الذى يعين جهات البر •

وعلى هذا يكون المالكية متفقين على أن الوقف اذا كان على معين ثم من بعده لآخرين ورده المعين ، فانه ايقاع لا يبطل بالرد ، وانما ينتقل الى من بعده .

وهم متفقون أيضا على أن الوقف اذا كان على معين بخصوصه وكان في عبارة الواقف ما يدل على حصره عليه دون سواه فانه عقد يبطل برد هذا المعين المخصوص ، ولا ينتقل الى غيره ، وانما يعود ملكا للواقف ان كان حيا ، أو لورثته ان كان ميتا . لأن المالكية لا يشترطون التأبيد لصحة الوقف ، بل يجيزونه مؤقتا ـ كما سنذكره ـ .

ويتخرج قول من قال : ان الوقف على المعين لا يبطل برده مطلقا وانما يذهب للفقراء ، انطلاقا من أن كلمة « وقف » أو « تصدق » تدل على الصرف على جهات البر بالضرورة ، وتعيين جهة لا يدل على التوقيت في الوقف . بل يجتهد الامام في تعيين مصارف الوقف من جهات البر . الا اذا كان في عبارة الواقف ما يدل على قصره على الموقوف عليه المعين . وقد فهمنا هذا من عبارة الدسوقي[1] التالية : « ثم ان الراجح من القولين قول مالك ، وحاصله : أنه اذا قبله المعين الأهل اختص به ، فان رده كان حبسا على غيره ، وهذا اذا جعله الواقف حبسا ، سواء أقبله من عين له أم لا . وأما ان قصده بخصوصه ، فان رده المعين عاد ملكا للمحبس كما ذكره ابن رشد في نوازله ، ونقله المواق .

قال المسناوي : « وبهذا يجمع بين ما ورد في ذلك من الروايات » .

٥ ـ رأى الزيدية :

الرأي الراجح عند الزيدية : أن الوقف على المعين ايقاع وليس عقدا ، مثله في ذلك كالوقف على غير معين وكالعتق .

(١) انظر : حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٨٨ .

وهذا يعني : أنه لا يشترط لصحة الوقف وانشائه قبول الموقوف عليه ، فالوقف صحيح سواء أقبله الموقوف عليه أم لا •

واذا كان الأصح عندهم أن القبول ليس بشرط لصحة الوقف ، فانهم جعلوا القبول شرطا للاستحقاق : فاذا رد الموقوف عليه الوقف لم يستحق الغلة ، الا أن هذا الرد لا يبطل الوقف ، بل يصرف الى من يليه • فاذا وقف على ولده ثم على الفقراء ، فرده الولد فانه يصرف الى من يليه وهم الفقراء •

جاء في البحر الزخار[1] ما نصه : « وفي المعين وجهان : يعتبر القبول ، كالصدقة ، ولا ، وهو الاصح كغير المعين • قلت : وكالعتق •

وفي بطلانه بالرد وجهان : يبطل كالنذر ، ولا ، وهو الاصح • كالعتق ، والابراء » •

والزيدية لا يبطلون الوقف بانقطاع مصرفه[2] • ويبنى على هذا أن الوقف على معين محصور لا يبطل بالرد ، ولو لم يذكر له مصرفا آخر اذا انه يعود بعد ذلك للفقراء لأنهم مصرف الصدقات •

وهذا الرأي قائم على اشتراطهم القربة لصحة الوقف •

ففي البحر الزخار[3] : « ويصح الوقف وان لم يذكر مصرفا ولا سبيلا ، كوقفت داري ، اذ لفظ الوقف يتضمن القربة ، ولقوله صلى الله عليه وسلم : « حبس الأصل » ولم يفصل •

---

(١) انظر : البحر الزخار ج ٤ ص ١٤٩ •

(٢) انظر : المصدر السابق ص ١٥٢ • وقد خالف في هذا بعض الزيدية فقالوا : انه يعود ملكا له أو لورثته •

(٣) انظر : المصدر السابق ص ١٥٢ •

٦ ـ رأي الجعفرية :

اختلفت آراء الجعفرية في اشتراط القبول في الوقف اذا كان على جهة خاصة الى رأيين :

الرأي الاول : هو اعتبار القبول من قبل الموقوف عليهم ، ويقوم ولى الصغار مقامهم في القبول • ويكفي قبول الموقوف عليهم الموجودين ولا يشترط قبول من سيوجد منهم[١] •

وبذلك يكون الوقف عند الجعفرية ـ حسب هذا الرأى ـ عقدا وليس ايقاعا ، فاذا تم القبول انعقد الوقف •

الرأي الثاني : هو عدم اعتبار القبول فى الوقف بجميع أنواعه سواء أكان وقفا على الجهات الخاصة كالأولاد ، أم وقفا على الجهات العامة كالمساجد والمقابر ، أم وقفا على العناوين الكلية كالوقف على الفقراء والفقهاء وطلبة العلم •

فيصير الوقف وقفا بدون القبول[٢] •

فاذا ردت الطبقة الأولى الوقف ، انتقل الى الطبقة التى تليها ، ولا يشترط ـ حسب هذا الرأي ـ قبول الطبقة الثانية ، قياسا على عدم اشتراط القبول في الأولى •

وهذا الرأي ، يفيد أن الوقف ايقاع يتم بمجرد صدور الفاظه من الواقف ، وهذا هو الرأي الراجح ، وعليه الفتوى عندهم[٣] •

---

(١) انظر : هداية الانام ج ٢ ص ٢٢٩ •

(٢) انظر : الملحق فى المسائل الخلافية مع ترتيب الصنوف : ج ١ ص ٣٩٧ •

(٣) انظر : المصدر السابق • وقارن مع شرائع الاسلام ج ١ ص ٢٥١ حيث يفرق بين الوقف والصدقة ، فيشترط القبول فى الثانية دون الاولى •

الترجيح :

بعد ما تقدم من سرد لآراء الفقهاء في مسألة اشتراط القبول او عدمه لتمام الوقف ، فاننا نختار الرأى التالي :

أن القبول شرط لمتلك الغلة عند حصولها ، وليس شرطا لتمام الوقف أو لزومه •

وانما كان كذلك : لأن الوقف ازالة ملك على وجه القربة ، فأشبه العتق الذى لا يراعي فيه قبول العبد المعتق •

والغلة : تمليك مال ، فروعي فيه القبول كالوصايا ، وليس القبول ها هنا لفظا معتبرا ، بل القبول رضا واختيار ، وهو : أن يأخذ الغلة اذا أعطيها ، أو يظهر منه قبل الأخذ ما يدل على الرضا والاختيار • ثم الغلة ها هنا تحدث على ملكه ، سواء قيل انه مالك للأصل أو ليس مالكا له ، وبالاختيار الطارىء يعلم حدوث الغلة على ملكه ، ولذلك وجبت الزكاة فيها اذا كانت مما يزكى •

واذا ظهر الاختيار مرة : لم يشترط ان يظهر كل مرة ، ما لم يرد ، فان رد ولم يقبل نظر في شرط الواقف :

فان ذكر فيه أن من لم يقبل رد سهمه على من معه : فعل ذلك • وان ذكر فيه ان يرد على الفقراء والمساكين : فعل ذلك •

وان لم يكن للواقف شرط : صرف الى من بعده • فان لم يوجدوا: صرف الى الفقراءوالمساكين ، لأنهم مصرف الصدقات •

ثم ان الرد على ضربين :

أحدهما : أن يكون ردا خاصا • وهو : أن يرد غلة واحدة ، ولا يقبلها فانه يكون – حينئذ – على حقه في الأصل فيما يحدث من بعد ،

فاذا جاءت غلة أخرى عرضت عليه ، فان قبلها فهي له ، وان ردها رجعت على من ذكرناه .

فلو عاد بعد الرد يطلبها ، فان كان بعد اعطائها من رجعت عليه لا تسترجع منه ، وسقط حقه من تلك الغلة . وان كان قبل اعطائها اياه ردت عليه .

ثانيهما : أن يكون عاما : وهو أن يرد اصـــل الوقف فلا يقبله ، وحكمه عند رده على ما ذكرناه ، فلو عاد بعد الرد فطلبه ، نظرنا :

فان كان لعوده طالبا له بعد أن حكم به لغيره : بطل حقه منه ، ولم يعد اليه بعد الطلب .

وان كان قبل الحكم به لغيره : رد عليه .

المبحث الثالث
في
أثر القبض والحيازة في تمام الوقف

للفقهاء في اشتراط القبض والحيازة لتمام الوقف وعدم اشتراطه ، رأيان :

الرأي الأول : اشتراط القبض والحيازة لتمام الوقف ولزومه .

الرأي الثاني : عدم اشتراط القبض لتمام الوقف .

ونحن سنبين من القائل من الفقهاء بأى الرأيين ، ووجهة نظره وما استند اليه من أدلة ، على النحو التالي :

الرأي الاول : القبض شرط لتمام الوقف ولزومه .

والى هذا ذهب المالكية ، ومحمد بن الحسن ــ من الحنفية ــ ، وعبدالرحمن بن أبي ليلى ، وأحمد بن حنبل ــ في رواية عنه ــ والشيعة الجعفرية . هؤلاء هم القائلون باشتراط القبض لتمام الوقف . الا أن لكل نظرا خاصا في المسألة . نوضحه فيما يلي :

(١) رأي المالكية :

يشترط المالكية لتمام الوقف ولزومه ، الحوز . والحوز المعتبر عندهم هو : حوز المتولي .

الا أن المالكية لا يكتفون بمطلق قبض المتولي ، بل لابد من حيازة المتولي للعين الموقوفة لمدة سنة ، فان لم يحز الوقف وحدث مانع كموت الواقف ، أو استغراق دين قبل انتهاء السنة ، أو مرض متصل بالموت : بطل الوقف[١] اذا لم يجزه الغرماء : في حال استغراق التركة بالدين ،

---

(١) انظر : شرح منح الجليل ج ٤ ص ٤٥ ، والخرشي ج ٧ ص ٨٤ .

أو الورثة : في حـــال مرض الموت ، وتكون الاجـــازة المعتبرة منهم بعد الوفاة •

قال الخرشي : « ان الوقف اذا كان على كبير ولم يحزه قبل موت الواقف ، او قبل فلسه ، أو قبل مرضه الذى مات فيه : فان الحبس يبطل، سواء كان هذا الكبير رشيدا أو سفيها • لأن حوز السفيه صحيح ••••• أو لم يحزه ولي صغير[1] قبل موت الواقف ونحوه ، فان الحبس يبطل لعدم الحوز ، فالحوز : شرط في دوام الصحة ، أو لم يخل بين الناس وبين كمسجد ، يعني : أن من وقف مسجدا أو قنطرة وما أشبه ذلك ولم يزل واضع اليد عليه الى أن مات ، أو الى أن افلس : فانه يبطل ، وحوز المساجد والقناطر والآبار : رفع يد المحبس عنها ، وتخليته بينها وبـين الناس »[2] •

واذا حازه المتولي ، ثم عاد الى الواقف قبل عام من تاريخ الوقف ، وكان من الأشياء ذوات الغلة ، كالدار والحمـــام والحانوت والأراضي الزراعية : كان حكمه حكم ما لم يحز ، من حيث انه اذا حصل مانع من الموانع السابقة : بطل الوقف ما لم يحزه الغرماء أو الورثة • أما اذا كان من الاشياء التي لا غلة لها كالكتب والسلاح : فلا يبطل بوجود المانع من استغراق دين ، أو اتصال مرض بالموت • وقيل : ان حكم الاشياء المغلة وغير المغلة سواء في البطلان بوجود المانع ، ان عـادت قبل أن يحـــول

---

(١) قال الخرشي : « الظاهر من كلام المؤلف ـ اى سيدى خليل ـ أن حوز الصغير لا يعتبر ، لكنه خلاف الراجح كما يظهر من كلام جمـع وانه يصح حوزه » •

انظر : الخرشي جـ ٧ ص ٨٤ •

(٢) انظر : المصدر السابق •

الحـول[1] .

وإذا لم يعد الموقوف الى الواقف الا بعد تمام الحول ، فلا يبطـل الوقف بحـــال من الأحـــوال ، ولو كان الموقوف عليه محجورا يتولى الواقف أمره .

وقيل : انه اذا كان الموقوف عليه محجورا يتولى أمره الواقف ، وعاد الموقوف الى الواقف :بطـل الوقف اذا حصـل مانع من استغراق دين ، أو اتصال مرض ، وذلك : اذا كانت العودة ليست بعقد اجـارة مشهد عليها ، وانما لأجل الانتفاع به مجانا . أما اذا عاد باجارة مشهد عليها فان الوقف لا يبطل ولو حـدث استغراق دين أو اتصـــال مرض بالموت .

وأساس التفرقة : أن يد المستأجر ليست يدا أصيلة ، بل هي يـد نائبة عن المؤجر فلا تعد الحيازة قد عادت الى الواقف ، بل هي باقية في يد المتولي حكما .

جاء في الشرح الكبير[1] : « جرى فيما اذا سـكن ما وقفه عـــلى محجوره بعد عام قولان مشهوران اذا عاد له بكراء وأشهر » .

وقال الدسوقي شارحا ذلك[2] : « أحدهما : لا يبطل الوقف . وهذا قول غير ابن رشد ، وعليه عول المنيطي قائلا : هـو المشـــهور ، وبه العمل .

والقول الثاني : يبطل الوقف ان عاد لما حبسه على محجوره ولـو بعد أعوام ، وهو لابن رشد ، وليس عليه العمل » .

---

(١) انظر : حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٧٩ ـ ٨٠ .
(٢) انظر : الشرح الكبير للدردير ج ٤ ص ٧٩ .
(٣) انظر : حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٧٩ ـ ٨٠ .

أنواع الحيازة عند المالكية :

الحيازة ـ عندهم ـ قد تكون حسية ، وقد تكون حكمية •

١ ـ **الحيازة الحسية :** وهى ما كان التسليم فيها فعليا ، بأن يمكن الواقف المتولي من العين الموقوفة بكل وسائل التمكين ، ويستولي عليها بحيث تكون تحت سلطانه بحكم الموقوف •

٢ ـ **والحيازة الحكمية :** تكون اذا كان الموقوف عليه محجورا تحت ولاية الواقف ، فان الحيازة في هذه الحالة تتحقق بما يلي :

(أ) اشهاد الولي بالوقف على محجوره •

(ب) وصرف الغلة كلها أو بعضها على مصالحه •

(ج) وان لا تكون العين الموقوفة مشغولة بسكن الواقف • فان كانت مشغولة كلها بسكن الواقف لم تصح الحيازة ، وكذا بأكثرها • أما شغل أقلها : فلا يبطل الحيازة ، واذا شغل النصف بطلت الحيازة في النصف ، وصحت في النصف الآخر[١] •

قال الخرشي[٢] : لكن الصحة تكون بشروط ثلاثة :

الشرط الاول : أن يشهد الواقف على الحبس قبل حصول المانع ، ولا بد من معاينة البينة لذلك الاشهاد • فلا يكفي اقرار الواقف : لان المنازع للموقوف عليه ، اما الورثة ، واما الغرماء • ولا يشترط أن يقول عند الاشهاد على الوقفية : رفعت يد الملك ووضعت يد الحوز ونحو ذلك ، فقوله أشهد ، أى على الوقف ، لا على الحيازة ، فانه لا يشترط •

الشرط الثاني : أن يصرف الواقف الغلة كلها في مصالح المحجور عليه ، فلو صرفها في مصالح نفسه : لم يصح الوقف ••••• (وقوله : وصرف الغلة) أى كلها أو جلها قياسا على الهبة المشار اليها فى بابها ،

(١) انظر : شرح الخرشي ج ٧ ص ٨٥ •

(٢) انظر : المصدر السابق •

ودار سكناه الا أن يسكن أقلها ويكرى له الاكثر ، وان سكن النصف بطل فقط ، او الاكثر : بطل الجميع •

الشرط الثالث : أن يكون الموقوف غير دار سكن الواقف ، وأما دار سكناه : فانه لا يصح وقفها على محجوره الا بعد مشاهدة البينة لها فارغة من شواغل المحبس •

هذه هي شروط صحة الوقف بالحيازة الحكمية ، وذلك في حالة : ما اذا وقف على ولده الصغير الذى في حجره ، أو لسفيه ، أو الوصي على يتيمه ، فانه لا يشترط في حوز الوقف الحوز الحسي ، بل يكفي فيه الحوز الحكمي ، وسواء كان الحائز الأب ، أو الوصي أو المقام من قبل الحاكم ، فيصح الوقف ، ولو كان تحت يد الحائز الى موته أو الى فلسه او الى مرضه الذى مات فيه[1] •

(٢) رأي محمد بن الحسن :

ذهب محمد بن الحسن من الحنفية ـ ووافقه ابن أبي ليلى وبه يفتي مشايخ بخارى[2] ـ : الى أن الوقف لا يتم حتى يقبض •

وتسليم كل شيء بما يليق به ، ففي المقبرة : يحصل بدفن واحد نصاعدا باذنه ، وفي السقاية : بشرب واحد ، وفي الخان : بنزول واحد من المارة ـ هذا في المقبرة والخان الذى تنزل فيه المارة كل يوم ـ •

واما السقاية التي تحتاج الى صب الماء فيها ، والخان الذى ينزل فيه الحاج بمكة والغزاة بالثغر : فلا بد فيهما من التسليم الى المتولي ، لأن نزولهم يكون في السنة مرة فيحتاج الى من يقوم بمصالحه ، والى من

---

(٣) انظر : حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج ٤ ص ٨٠ ، وشرح الخرشي ج ٧ ص ٨٥ •

(١) انظر : فتح القدير ج ٥ ص ٤٦ •

يصب الماء فيها »[1] • ولا يعتبر التسليم للمشرف • لأنه حافظ لا غير[2] •

استثناء :

يستثنى بعض الحنفية ـ وهم على أصل محمد هذا ـ فيما اذا جعل الواقف نفسه قيما على غير المسجد من الأعيان كالخا نوالسقاية والمقبرة ونحوها ، فان التسليم ليس بشرط حينئذ •

وفي هذا الاستثناء ـ الذى حكاه القهستاني ـ اشكال ، من حيث : أن من شرط التسليم ـ وهو محمد ـ : لم يصحح تولية الواقف نفسه ، ومن صححها ـ وهو ابو يوسف ـ : لم يشترطه •

ويجاب عن هذا الاشكال : بأن الزيلعي حكى الاجماع على صحة جعل الواقف نفسه قيما •

غير أن دعوى الاجماع هذه لم تسلم له ، وقد ناقشه فيها العلامة قاسم ، الا أن بعض متأخرى الحنفية ينتصرون للزيلعي في دعواه الاجماع ذاكرين : بأن في هذه المسألة روايتين عن محمد بن الحسن • فدعوى الاجمـاع صحيحة على احـداهما ، وعلى هذه الرواية يحمل كلام الفسهستاني[3] •

٣ ـ رأي الامام أحمد ـ في احدى الروايتين :ـ

ذهب احمد بن حنبل رحمه الله ـ في احدى الروايتين عنه ـ : الى أن الوقف لا يلزم الا بالقبض واخراج الواقف للعين الموقوفة عن يده ، قياسا على الهبة والوصية •

---

(١) انظر : الاسعاف ص ١٣ ، وحاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٥٠٣ ـ ٥٠٤ •

(٢) انظر : حاشية ابن عابدين ج ٥ ص ٥٠٤ •

(٣) انظر : المصدر السابق • وانظر : التقريرات بهامش ابن عابدين ج ٣ ص ٣٧٥ •

قال ابن قدامة ما نصه[1] : وعنه ـ أي أحمد ـ : لا يحصل الا باخرجاه عن يده •

قال أحمد : الوقف المعروف : أن يخرجه من يده ، ويوكل من يقوم به ، لأنه تبرع ، فلم يلزم بمجرده : كالهبة ، والوصية » •

وقد اختار ابن أبي موسى[2] هذا الرأي ، خلافا لجمهور الحنابلة •

٤ ـ رأى الجعفرية :

ذهب الشيعة الجعفرية : الى اشتراط القبض لصحة الوقف[3] ، ويعتبر فيه أن يكون باذن الواقف •

ويفرق الجعفرية فيمن يعتبر قبضه بين الوقف الخاص ، وبين الوقف على الجهات العامة •

(١) **ففي الوقف الخاص :** وهو الوقف الذى كان على اشخاص كالوقف على الذرية • اعتبر قبض الموقوف عليهم • ويكفي قبض الطبقة الأولى عن بقية الطبقات اللاحقة ، بل يكفي قبض الموجودين من الطبقه الأولى عمن يوجد منهم فيما بعد ، فاذا وقف على أولاده ، ثم اولاد أولاده ، وكان الموجود من أولاده ثلاثة قبضوا ، ثم تولد رابع بعد ذلك ، فلا حاجة الى قبضه ، ولو كان الموجودون جماعة ، فقبض بعضهم دون بعض : صح بالنسبة لمن قبض ، وبطل بالنسبة لمن لم يقبض •

---

(٢) انظر : الكافي ج ٤ ص ٤٥٥ ، والمغني بهامش الشرح الكبير ج ٦ ص ١٨٨ •

(٣) هو : محمد بن أحمد بن ابي موسى ، الهاشمي ابو علي • قاض ، من علماء الحنابلة من أهل بغداد مولدا ووفاة • من مصنفاته : « الارشاد » فقه و « شرح كتاب الخرقي » • توفي سنة : (٤٢٨هـ) •
انظر ترجمته في : الاعلام : جـ ٦ ص ٢٠٥ •

(٤) انظر شرائع الاسلام جـ ١ ص ٢٤٨ ، وهداية الانام جـ ٢ ص ٢٢٩ •

(٢) **واما الوقف على الجهات والمصالح** ، كالمساجد وما وقف عنها ، فان جعل الواقف له قيما ومتوليا اعتبر قبضه ، أو قبض الحاكم ، والأحوط عدم الاكتفاء بالثاني مع وجود الاول .

وان لم يكن قيم : تعين قبض الحاكم .

وكذا الحال في الوقف على العناوين العامة ، كالفقراء والطلبة والعلماء .

وهل يكفي قبض بعض المستحقين من أفراد ذلك العنوان العام ، بأن يقبض مثلا فقير من الفقراء في الوقف على الفقراء ، أو عالم من العلماء في الوقف على العلماء ؟

قيل : نعم ، وقيل : لا . ولعل الاول هو الاقوى ـ عندهم ـ فيما اذا سلم الوقف الى المستحق لاستيفاء ما يستحق ، كما اذا سلم الدار الموقوفة على سكن الفقراء الى فقير فسكنها .

ولا يكفي ـ عند الجعفرية ـ مجرد استيفاء المنفعة والثمرة من دون استيلاء على العين ، فاذا وقف بستانا على الفقراء ، لا يكفي في القبض اعطاء شيء من ثمرتها لبعض الفقراء مع كون البستان تحت يده .

ولو وقف مسجدا او مقبرة : كفى في قبضها صلاة واحدة في المسجد ، ودفن ميت واحد في المقبرة[1] .

ولو وقف الاب على أولاده الصغار : لم يحتج الى قبض جديد . وكذا كل ولي اذا وقف على المولى عليه . لان قبض الولي قبض المولى عليه[2] .

---

(١) انظر : هداية الانام ج ٢ ص ٢٣٠ ، والملحق فى المسائل الخلافية على مذهب الجعفرية ج ١ ص ٤٠٤ .

(٢) انظر : الملحق فى المسائل الخلافية على مذهب الجعفرية مع الجزء الاول من ترتيب الصنوف فى احكام الوقوف للعلامة على حيدر ج ١ ص ٤٠٤ ، مطبعة بغداد ـ بغداد ١٩٥٠م .

ولو جعل الواقف نفسه متوليا لوقفه على الجهات العامة فلا يحتاج الى قبض آخر ، ويكفي قبضه الذى هو حاصل •

ولو كانت العين الموقوفة بيد الموقوف عليه قبل الوقف بعنوان الوديعة أو العارية أو على وجه آخر لم يحتج الى قبض جديد بأن يستردها ، ثم يقبضها • ولكن لا بد من أن يكون بقاؤها في يده باذن الواقف ، بناء على اشتراط كون القبض بأذنه كما مر •

ولا تشترط الفورية في القبض ، فلو وقف عينا في زمان ، ثم اقبضها في زمان متأخر : كفى وتم الوقف في حينه •

ولو مات الواقف قبل القبض بطل الوقف وكان ميراثا[1] •

هذه هي حصيلة رأي القائلين باشتراط القبض لتمام الوقف ، مع ما في رأي المالكية والجعفرية من تفصيل •

أدلة الرأى الاول :

استدل أصحاب الرأى الاول القائلين باشتراط القبض لتمام الوقف بما يلي :

أولا : بحديث عمر ـ رضي الله عنه ـ فانه جعل وقفه في يد ابنته حفصة رضي الله عنهما ـ وانما فعل ذلك ليتم الوقف[2] •

ثانيا : ان حق الله انما يثبت في الوقف في ضمن التسليم الى العبد • لأن التمليك الى الله تعالى ـ وهو مالك الاشياء ـ لا يتحقق مقصودا ، وقد يكون تبعا لغيره فيأخذ حكمه ، فينزل منزلة الزكاة والصدقة[3] •

---

(١) انظر : هداية الانام ج ٢ ص ٣٣٠ ـ ٣٣١ •

(٢) انظر : البحر الرائق ج ٥ ص ٢١٢ •

(٣) انظر : المبسوط ج ١٢ ص ٣٦ ، والبحر الرائق ج ٥ ص ٢١٢ ، والمغني ج ٦ ص ١٨٨ •

ثالثا : ان الوقف تبرع بمال لم يخرجه عن المالية ، فلم يلزم بمجرده كالهبة والوصية[1] .

قال السرخسي[2] : « وحجته – أى محمد – في ذلك : انه ازالة الملك بطريق التبرع ، فتمامه بالتسليم ، كما فى الصدقة المنفذة ، وهذا يصلح سببا للاستحقاق على المتبرع في غير ما تبرع به ، فينبغي أن يكون متبرعا فى ازالة يده كما فى ازالة ملكه ، وذلك بأن لم تتم الصدقة قبل التسليم ، بل هذا أولى من الصدقة المنفذة ، فان جواز ذلك متفق عليه بين العلماء – رحمهم الله – وفي جواز الوقف ولزومه خلاف ظاهر ، ثم تلك الصدقة مع قوتها لا تتم الا بالتسليم فهذا أولى » .

الرأي الثاني : القبض ليس شرطا لتمام الوقف :

والى هذا ذهب الشافعية[3] ، واحمد بن حنبل[4] ، في الرواية المشهورة عنه – وابو يوسف وهلال من الحنفية[5] ، وهو مذهب الزيدية[6] .

والوقف عند هؤلاء يتم بمجرد اللفظ من غير حاجة الى قبض أو

---

(١) انظر : المغني ج ٦ ص ١٨٨ ، والكافي لابن قدامة ج ٤ ص ٤٥٥ .

(٢) انظر : المبسوط ج ١٢ ص ٣٥ .

(٣) لم يشذ من فقهاء الشافعية فى القول بعدم اشتراط القبض الا الجوزى حيث حكى قولين فى اشتراطه فى المعين . انظر مغني المحتاج ج ٢ ص ٣٨٣ .

(٤) انظر : الكافي ج ٤ ص ٤٥٥ ، والمغني مع الشرح الكبير ج ٦ ص ١٨٨ .

(٥) انظر : المبسوط ج ١٢ ص ٣٥ – ٣٦ ، الاسعاف ص ١٣ ، ووقف هلال ص ١٤ .

(٦) انظر : البحر الزخار ج ٤ ص ١٤٩ .

تســليم •

قال الشربيني الخطيب[1] : « ولا يشترط ـ على القول بالقبول ـ القبض على المذهب » •

وقال ابن قدامة[2] : « ظاهر المذهب ان الوقف يلزم بالصيغة ، ولا يحتاج لزومه الى القبض • لان الوقف يتم باللفظ » •

وقال الخصاف[3] : « قال ـ اى ابو يوسف ـ : وان وقف وقفا ، ضيعة او دارا ، أو غير ذلك ولم يخرج من يده الى غيره ، فالوقف صحيح جائز من قبل : ان يدى الذى يخرج الوقف اليه ، هى يده ، فان كان انما يخرجها من يده الى يده : فلا معنى لهذا » •

وفي وقف هلال ما نصه[4] : « وأما في قولنا وقول ابي يوسف وأهل البصرة ، فان الوقف صحيح جائز وان لم يقبضها وال غير صاحبها •

أدلة الرأي الثاني :

استدل اصحاب الرأى الثاني القائلين بعدم اشتراط القبض بما يلى:

أولا : بحديث عمر حين وقف أرضه التي بخيبر ، فقد تصدق بها على الفقراء وذوى القربى والرقاب وابن السبيل والضعيف ، وليس في الأثر ما يدل على اشتراط التسليم لتمام الوقف •

قال الماوردي[5] : « ويتم الحبس وان لم يقبض • لان عمر ـ وهو

---

(١) انظر : مغني المحتاج ج ٢ ص ٣٨٣ ، وراجع الحاوى الكبير للماوردى ج ٧ مخطوط •

(٢) انظر المغني مع الشرح الكبير ج ٦ ص ١٨٨ •

(٣) انظر احكام الاوقاف للخصاف ص ٢١ •

(٤) انظر : وقف هلال ص ١٤ •

(٥) انظر : الحاوى الكبير ج ٧ ص مخطوط غير مرقم •

المصدق بأمر رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ لم يزل على صدقته فيما بلغنا حتى قبضه الله ، ولم يزل علي يلي صدقته حتى لقى الله تعالى ، ولم تزل فاطمة على صدقتها حتى لقيت الله تعالى » .

ثانيا : ان الوقف تبرع يمنع الهبة والبيع والميراث فيلزم بمجرد اللفظ كالعتق(١) .

قال السرخسي(٢) : « وأبو يوسف ـ رحمه الله ـ يقول : هذه ازالة ملك لا تتضمن التمليك ، فتتم بدون القبض كالعتق ، بخلاف الصدقة المنفذة ، فانها تتضمن التمليك وهذا لان القبض انما يعتبر من المتملك أو من نائبه ليتأكد به ملكه ، الا ترى انه لا يعتبر قبض غيره له بغير اذنه ، والصدقة الموقوفة لا يتملكها احد ، فلا معنى لاشتراط القبض فيها » .

وتوضيح هذا : أن المتولي مختار الواقف ، فيده تقوم مقام يده لا مقام يد الموقوف عليه ، فانه ما اختاره ، وربما لم يعلم به أيضا ، فاذا كانت تتم بيد من اختاره الواقف فبيد الواقف اولى .

بخلاف العدل في الرهن ، فان يده كيد المرتهن هناك لانه لا يصير عدلا الا برضاء المرتهن واختياره ، ولهذا يصير المرتهن مستوفيا لدينه بهلاكه في يد العدل ، ولان حق المرتهن ثبت في العين فتمكن ، فجعل العدل نائبا عنه .

وهنا : حق الموقوف عليه في الغلة لا في العين ، فلا يمكن جعل المتولي نائبا عنه في قبض العين ، بل هو نائب عن الواقف ، فلا معنى لاشتراط قبضه .

---

(١) انظر : المغني جـ ٦ ص ١٨٨ ، والبحر الرائق جـ ٥ ص ٢١٢، ووقف هلال ص ١٤ .

(٢) انظر : المبسوط جـ ١٢ ص ٣٥ ـ ٣٦ .

الترجيح :

بعد ما تقدم من عرض لآراء الفقهاء في مسألة اشتراط القبض لتمام الوقف ، وبعد استعراض الأدلة التى اعتمد عليها كل من الفريقين لتأيد ما ذهب اليه ، والموازنة بين تلك الأدلة • فاننا نرجح الرأى القائل : بعدم اشتراط القبض لتمام الوقف • لأنه أوجه عند المحققين ، وعليه الفتوى في المذهب الحنفي ، ثم ان الأخذ بهذا الرأى أحوط وأسهل ، وقد أخذ به الفقهاء تسهيلا وترغيبا للناس في الوقف •

أما ما استدل به أصحاب الرأي الاول فاننا نقول فيه :

(أ) ان عمر – رضي الله عنه – حين جعل وقفه في يد ابنته حفصة، لا يدل على اشتراط ذلك لتمام الوقف ، وانما فعل ذلك لكثرة اشغاله واشتغاله ، وخوف التقصير منه في أوانه ، أو ليكون في يدها بعد موته[١] •

ثم ان اصحاب الرأى الاول يقولون : بان التسليم الى المشرف لا يكفي ، لأنه حافظ لا غير • وحفصة – في هذا الموقع – لا تزيد على كونها مشرفة وحافظة لا غير ، فكيف يستقيم لهم الاستدلال بفعلها • وهم لم يقدموا لنا الدليل على انها ليست كذلك ، وانما هي متولية •

(ب) ان قياس الوقف على الهبة انما هو قياس مع الفارق • لان الهبة تمليك مطلق ، والوقف تحبيس الاصل وتسبيل المنفعة ، وعلى هذا فهو بالعتق أشبه ، والحاقه به اولى من الحاقه بالهبة •

واخيرا نقول : ان القائلين باشتراط القبض يصطدمون بالأصول التي قرروها في الوقف وهى كما يلي :

(١) ان القبول أخص في لزوم الوقف ، فلما لم يكن القبول معتبرا عندهم في لزوم الوقف ، فأحرى أن لا يكون القبض معتبرا في لزومه •

---

(١) انظر : المبسوط ج ١٢ ص ٣٦ •

(٢) ولأن ما اعتبر القبض في لزومه ، فان المعتبر انما هو قبض المقصود بالعقد لا قبض غيره ، وليس ذلك في الوقف عند المالكية معتبرا ، بل المعتبر قبض المتولي .

(٣) ولان ما لزم فيه القبض : كان استدامة القبض فيه لازما ، فلما جاز عندهم أن يرجع الوقف الى يد واقفه بغير اذن الموقوف عليه ، دل ذلك على ان اخراجه من يده ليس بشرط في لزوم وقفه .

(٤) وهم يقولون : ان الواقف لو اقتصر في الصيغة على الموقوف دون الموقوف عليه : لزم ، فدل هذا على ان القبض فيه غير لازم .

المبحث الرابع
في
الآثـار التي تترتب على انعقاد الوقف

اختلف الفقهاء في الآثار التي تترتب على انعقاد الوقف ـ تبعـا لاختلافهم في تعريفه ـ وذلك في أمرين :

أحدهمـا : لزوم (١) الوقف وعدم لزومه ، اى مدى جواز التصرف بالعين الموقوفة ببيع او هبة او ارث ونحـوه من قبل الواقـف ، او الموقوف عليه ، أو المتولي على الوقف •

أما الثاني : فهو ملكية العين الموقوفة : هل تبقى على ملك الواقف ، أم ينتقل الى ملك الموقوف عليه ، أم الى حكم ملك الله سبحانه وتعالى ، وسنبحث هنا موقف الفقهاء من هذين الأمرين على النحو التالي :ـ

المطلب الاول : في لزوم الوقف •

المطلب الثاني : في ملكية العين الموقوفة •

* * *

المطلب الأول
في
لزوم الوقف

تنحصر آراء العلماء في لزوم الوقف وعدم لزومه في رأيين :

الرأي الاول : وهو مذهب أبي حنيفة ـ في احدى الروايات ـ ،

---

(١) اللزوم ـ في اللغة ـ ما ثبت ودام ، ويتعدى بالهمزة ، فيقال : الزمته ، اى اثبته وأدمته • انظر : المصباح المنير ص ٦٦٩ •

ويفيد : أن الوقف عقد غير لازم ، وللواقف الرجوع عن الوقف والتصرف فيه بالبيع ، او الرهن او الهبة وغير ذلك من التصرفات[1] .

ففي الهداية[2] : « والأصح : أنه جائز عنده ، الا أنه لازم بمنزلة العارية » .

الأدلـــة :

استدل ابو حنيفة ـ رحمه الله ـ على ما ذهب اليه بالمنقول والمعقول :

أما الاستدلال بالمنقول فيما يلي :

(١) ما روى عن بكر بن حازم ـ مرسلا ـ قال : ان عبدالله بن زيد بن عبد ربه ، جاء الى رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ وقال : يا رسول الله ، ان حائطي هذا صدقة الى الله ورسوله ، فجاء أبواه فقالا : يا رسول الله ، كان قوام عيشنا ، فرده رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ عليهما ، ثم ماتا فورثهما ابنهما بعدهما » . رواه الدارقطني ، واللفظ له ، والبيهقي[3] .

وجه الاستدلال :

ان رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ رد هذه الصدقة ، ولو كان

---

(١) انظر : المبسوط جـ ١٢ ص ٢٧ ـ ٢٨ ، والاسعاف ص ٣ ، والاختيار جـ ٢ ص ١٠٤ .

(٢) انظر : الهداية بهامش الفتح جـ ٥ ص ٤٠ . وقد اعتبر أبو حنيفة الوقف بمنزلة العارية ، ولم يكن عارية ، لان حقيقة الاعارة شرعا لا تتم الا اذا تسلم المستعير العين المستعارة للانتفاع بها . وأما الوقف : فيتم مع بقاء العين الموقوفة فى يد الواقف او متولي الوقف . ليقوم باستغلالها ، وصرف غلتها للمستحقين .

انظر : البحر الرائق جـ ٥ ص ٢٠٩ .

(٣) انظر : سنن الدارقطني جـ ٢ ص ٥١٠ ، والسنن الكبرى جـ ٦ ص ١٦٣ .

الوقف لازما لما رده رسول الله .

(٢) ما روى عن الزهرى أن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - قال : « لولا أني ذكرت صدقتي لرسول الله - صلى الله عليه وسلم - أو نحو هذا ، لرددتها »[١] .

وجه الاستدلال :

أن نفس الايقاف للأرض لم يكن يمنعه من الرجوع فيها ، وانما منعه من الرجوع فيها ، أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أمره فيها بشيء ، وفارقه على الوفاء به ، فكره أن يرجع عن ذلك ، وجواز الرجوع دليل على عدم اللزوم[٢] .

(٣) ما روى : من أن حسان بن ثابت[٣] - رضي الله عنه - باع نصيبه من من وقف أبي طلحة الى معاوية بن ابي سفيان[٤] .

وجه الاستدلال :

أن بيع حسان بن ثابت حصته دليل على عدم لزومه ، اذ لو كان لازما

---

(١) انظر : شرح معاني الاثار للطحاوى ج ٤ ص ٩٦ ، ونيل الاوطار ج ٦ ص ٢٠ .

(٢) انظر : المصدر السابق .

(٣) هو : حسان بن ثابت بن المنذر الخزرجي الانصارى ، ابو الوليد . الصحابي ، شاعر الرسول - صلى الله عليه وسلم - ، وأحد المخضرمين الذين أدركوا الجاهلية والاسلام . توفي بالمدينة سنة (٥٤هـ) .
انظر ترجمته في : الاصابة : ج ١ ص ٣٢٦ ، الاعلام ج ٢ ص ١٨٩ ط ٣ .

(٤) هو معاوية بن ابي سفيان صخر بن حرب الاموى ابو عبدالرحمن ، الصحابي ، اسلم زمن الفتح . ولي الشام لعمر وعثمان عشرين سنة ، وملك عشرين سنة . كان حكيما كريما ، عاقلا ، خليقا للامارة ، ذا دهاء ورأي . توفي سنة : ٦٠هـ .
انظر ترجمته في : خلاصة التذهيب ص ٣٢٦ .

لما جاز له بيعه ، والتصرف فيه .

(٤) ما روى عن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ من حديث عبدالله بن الشخير ، انه قال : « يقول ابن آدم : مالي مالي . وهل لك من مالك الا ما أكلت فأفنيت ، أو لبست فأبليت ، أو تصدقت فأمضيت ، وما سوى ذلك فهو مال الوارث »[١] رواه مسلم وأحمد والنسائي والترمذى.

وجه الاستدلال :

أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ بين أن الارث انما ينعدم في الصدقة التي أمضاها ، وذلك لا يكون الا بعد التمليك من الغير[٢] . وحيث أن الوقف تصدق بالمنفعة وليس تمليكا للعين الموقوفة ، فقد جاز ، أن يورث عنه ، اذ ليس فيه تمليك من الغير ، وما كان كذلك فليس بلازم .

وأما الاستدلال بالمعقول ، فمن وجوه ثلاثة :

الوجـــه الاول : أن الوقف تمليك منفعة دون الرقبة ، فلا يلزم كالعارية[٣] .

الوجه الثاني : أن للواقف حق الولاية على الموقوف ونصب مـن يتولاه وعزله وتوزيع الغلة على مقتضى شرطه ، وهذه الحقوق لم يستفدها الواقف من ولاية طارئة ، فوجب ان يكون مردهـــا ملكه . فكان شبيها بالعارية ، والعارية جائزة غير لازمة[٤] .

الوجه الثالث : لا يمكن قياس الوقف على المســـجد ، ذلك : لان المسجد غير مملوك لأحد من العباد ، بل جعل محررا خالصا لوجه الله

---

(١) انظر : التاج الجامع للاصـــول : جـ ٥ ص ١٦٣ ، والفتح الكبير : جـ ٣ ص ٤٢٩ .

(٢) انظر : المبسوط جـ ١٢ ص ٢٩ .

(٣) انظر : البحر الرائق جـ ٥ ص ٢٠٩ . والحاوى الكبير جـ ٧ مخطوط .

(٤) انظر الهداية بهامش الفتح جـ ٥ ص ٤٢ .

سبحانه وتعالى ، لقوله عز وجل : « وأن المساجد لله »[1] • وليس لأحد من العباد حق الانتفاع به بغير العبادة فيه •

أما ما سوى المسجد من الموقوفات ، فليس كذلك ، بل للموقوف عليه أن ينتفع بها زراعة وسكنى ، كما ينتفع بسائر المملوكات • وما كان كذلك فليس كالمسجد ، ألا ترى انه لا ينتفع به بشيء من منافع الملك وان كان يصلح لذلك[2] •

وأبو حنيفة وان كان لا يرى لزوم الوقف ـ كما أسلفنا ـ الا أن فقهاء الحنفية ينقلون عنه ، أنه يرى لزوم الوقف فى حالتين :

الحالة الاولى : أن يقضي القاضي بلزوم الوقف ، لان قضاءه صادف محل الاجتهاد ، وأفضى اجتهاده اليه • وقضاء القاضي بما أفضى اليه اجتهاده ملزم[3] •

الحالة الثانية : أن يخرج الواقف وقفه مخرج الوصية ، كأن يقول : اذا مت فأرضي هذه موقوفة على الفقراء ، أو هي وقف بعد موتي على الفقراء • فاذا مات مصرا على وقفه ، خرج هذا الوقف في الثلث كالوصية• أما اذا رجع وقفه : فقد بطلت الوصية[4] •

واللزوم في هذه الحالة ، انما هو في حق ورثته ، فيلزمهم التصدق بمنافعه مؤبدا ، ولا يمكنهم ان يتملكوه بعده لتأبد الوصية فيه •

الرأي الثاني : هو مذهب الشافعية ، والمالكية ، والحنابلة ،

---

(١) انظر : سورة الجن ، الآية : (١٨) •
(٢) انظر : المبسوط ج ١٢ ص ٣٠ •
(٣) انظر : العناية بهامش الفتح جـ ٥ ص ٤٠ ، والزيلعي على الكنز : جـ ٣ ص ٣٢٥ ـ ٣٢٦ ، والبدائع ج ٨ ص ٣٩١٠ •
(٤) نظر : المبسوط ج ١٢ ص ٢٧ ، والزيلعي على الكنز ج ٣ ص ٣٢٦ ، والاسعاف ص ٣ ـ ٤ والعناية بهامش الفتح جـ ٥ ص ٤٠ •

والحنفية ،والظاهرية والزيدية والجعفرية[1] .

ويفيد هذا الرأي : أن الوقف متى صدر من أهله مستكملا شرائطه لزم الوقف وانقطع حق الواقف أو الموقوف عليه او الناظر ، في التصرف بعينه بأي تصرف يخل بالمقصود من الوقف ، وهو حبس العين والتصدق بالمنفعة .

نصوص الفقهاء :

من نصوص فقهاء الشافعية على لزوم الوقف ، ما قرره الامام النووى - رحمه الله - في الروضة حيث يقول[2] : « ..... في الأحكام المعنوية: «منها اللزوم في الحال ، سواء أضافه الى ما بعد الموت ، أم لم يضفه ، وسواء سلمه ، أم لم يسلمه ، قضى به قاض ، أم لا » .

ومن نصوص المالكية ، ما قاله الخرشي[3] : « ان الشيء المملوك يصح وقفه ويلزم ولو لم يحكم به حاكم » .

ومن نصوص الحنابلة ، ما قاله ابن قدامة[4] : « ولأنه - يعني : الوقف - تبرع يمنع البيع والهبة والميراث ، فلزم بمجرده كالعتق » .

ومن نصوص الحنفية ، ما ذكره المرغيناني[5] : وعندهما - يعني : محمدا وأبا يوسف - هو : حبس العين على حكم ملك الله تعالى ، فيزول ملك الواقف عنه الى الله تعالى على وجه تعود منفعته الى العباد . فيلزم ،

---

(١) انظر : الحاوى الكبير ج ٧ مخطوط ، منح الجليل ج ٣ ص ٣٨ ، المغني بهامش الشرح الكبير ج ٦ ص ١٨٨ ، والاسعاف ص ٣ ، والمحلى ج ٩ ص ١٧٥ - ١٧٩ ، والبحر الزخار ج ٤ ص ١٤٨ - ١٤٩ ، والملحق فى المسائل الخلافية على مذهب الجعفرية ج ١ ص ٣٩٠ .

(٣) انظر : روضة الطالبين ج ٥ ص ٣٤٢ .

(٣) انظر : شرح الخرشي على خليل ج ٧ ص ٧٩ .

(٤) انظر : الكافي لابن قدامة ج ١ ص ٤٥٥ .

(٥) انظر الهداية بهامش الفتح ج ٥ ص ٤٠ .

ولا يباع ولا يوهب ولا يورث » .

ومن نصوص الجعفرية ، ما قاله المحقق الحلي[1] : « واذا تم - الوقف - كان لازما لا يجوز الرجوع فيه : اذا وقع في زمان الصحة ».

ومن نصوص الزيدية ، ما قاله الشوكاني[2] : « ومما يدل على صحته - أي : الوقف - ولزومه ، حديث أبي هريرة عند مسلم - رحمه الله - وغيره » .

الأدلـــة :

استدل جمهور الفقهاء على لزوم الوقف ، ومنع التصرف فيه بأي تصرف يخل بالمقصود منه - بجملة من الادلة النقلية والقلية :

أما الادلة النقلية ، فهي ما يلي :

أولا : حـــديث ابن عمر - رضي الله عنهما - في وقف عمر لـ « ثمغ »[3] ، فقد جاء فيه قـول النبي - صلى الله عليه وسـلم[4] - : « تصدق بثمره ، واحبس اصله ، لا يباع ولا يورث » .

وفي رواية أخرى : « على أن لا يباع أصلها ولا يورث ولا يوهب ما دامت السماوات والأرض »[5] .

وفي رواية ثالثة : « تصدق بأصـــله ، لا يبـــاع ، ولا يوهب ، ولا يورث ، ولكن ينفق ثمره ، فتصدق به عمر »[6] .

---

(١) انظر : شرائع الاسلام ج ١ ص ٢٤٦ .

(٢) انظر : الدرارى المضية شرح الدرر البهية للشوكاني ج ٢ ص ١٤٢ .

(٣) ثمغ : بفتح المثلثة وقيل : بسكون الميم وبعدها غين معجمة ، أرض بخيبر . انظر : نيل الأوطار ج ٦ ص ١٩ .

(٤) انظر : سنن البيهقي : ج ٦ ص ١٥٨ - ١٥٩ .

(٥) انظر : سنن الدارقطني : ج ٢ ص ٥٠٣ .

(٦) انظر : صحيح البخارى بهامش الفتح ، ج ٥ ص ٢٥٤ .

وجه الاستدلال :

أن هذه الروايات الثلاث تدل على أنها من قوله عليه الصلاة والسلام، وكلها تدل على لزوم الوقف ، وقطع التصرف فيه •

ثانيا : حديث أبي هريرة ـ المتقدم ـ في الصدقة الجارية[1] ، والمراد بالصدقة الجارية : الوقف ، ولا يكون صدقة جارية الا ذا كان لازما فلا يجوز نقضه ، ولو جاز نقضه : لكان الوقف صدقة منقطة •

وثالثا : اجماع الصحابة على الوقف[2] • وأوقافهم بالمدينة ومكة معروفة ومشهورة •

وقد روى عن جابر بن عبدالله رضي الله عنه ـ قوله : « لم يكن أحد من أصحاب النبي عليه السلام ذو مقدرة الا وقف »[3] • ولم ينقل عنهم انهم رجعوا في وقفهم أو تصرفوا فيه • واشتهر ذلك عندهم ، ولم ينكره أحد منهم فكان اجماعا •

ولو دل اجماعهم على الجواز دون اللزوم : لما شرطوا اللزوم في وقفهم ، ولرجع بعضهم عن وقفه[4] •

أما الالة العقلية ، فهي :

١ ـ أن جمهور الفقهاء ـ ومنهم أبو حنيفة ـ ذهبوا : الى ان وقف المسجد يلزم بدون حاجة الى قضاء القاضي ، ولا اضافة الى ما بعد

---

(١) انظر : صحيح مسلم بشرح النووى : ج ١١ ص ٨٥ ، وسنن ابن ماجة ج ١ ص ٨٨ وسنن الترمذى بهامش تحفة الاحوذى ج ٢ ص ٣٩٨ ، والتلخيص الحبير ص ٢٥٨ •

(٢) انظر : السنن الكبرى ج ٦ ص ١٦١ •

(٣) انظر جواهر الاخبار والاثار مع البحر الزخار ج ٤ ص ١٤٨ •

(٤) انظر : الحاوى الكبير ج ٧ مخطوط •

الموت . ويقاس على المسجد سائر الموقوفات الاخرى[1] .

ولذا يقول الماوردي[2] : « ثم الدليل عليه من جهة القياس ، وهو انه : تحبيس أصل على وجه القربة ، فوجب أن يكون لازما بالعقد لا بالحكم ، أصله : اذا وقف داره مسجدا » .

٢ ـ أن الوقف عطية تلزم بالوصية بعد الوفاة ، فجاز أن يلزم بالعطية في الحياة كالهبات .

مناقشة أدلة ابي حنيفة :

وقد ناقش الجمهور الادلة التي استدل بها أبو حنيفة ـ رحمه الله ـ بما يلي :

(١) أن حديث عبدالله بن زيد ـ ان ثبت ـ ليس فيه ذكر للوقف، والظاهر أنه جعله صدقة غير موقوفة ، فلما رأى رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ حاجة والديه اليها ، أبطلها . بدليل : أنه ردها اليهما وليس اليه ، ثم انها لو كانت وقفا لعادت اليه ملكا بعد ابطالها ، لا ارثا[3] .

ويمكن حمل الأمر على أن الحائط كان لهما في الأصل ، او هم فيه خلطة ، فتصدق عبدالله فيه بحكم النيابة عنهما بغير اذنهما ، فلم ينفذاه[4] .

واذا كان هذا التأويل لم يسلم من الضعف كما هو ظاهر ، من حيث انه لو كان صدقة وليس وقفا لخرج من ملكه الى ملك المتصدق عليه ـ :

فانه يمكن القول : بأن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ انما رد الوقف لوقوعه سببا للاضرار بأبويه ، الذين هما أولى وأحق بالبر والصلة

---

(١) انظر : المبسوط جـ ١٢ ص ٣٠ .
(٢) انظر : الحاوى الكبير جـ ٧ مخطوط .
(٤) انظر : المصدر السابق ، والبحر الزخار جـ ٤ ص ١٤٩ .
(٤) انظر : المغني بهامس الشرح الكبير جـ ٦ ص ١٨٧ .

من غيرهم •

وقال ابن حزم في رده لهذا الدليل ما نصه[1] « وهذا لا حجة لهم فيه ، لوجهين :

أولهما : أنه منقطع : لان أبا بكر لم يلق عبدالله بن زيد قط •

والثاني : أن فيه : أنه قوام عيشهم ، وليس لأحد أن يتصدق بقوام عيشه ، بل هو مفسوخ ان فعله •

(٢) وأجاب الجمهور عن حديث الزهري ـ المتضمن : أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، أراد ان يرجع عن صدقته ، لولا انه ذكرها للرسول عليه السلام ـ : بأن سند هذه الرواية منقطع ، اذ أن الزهرى لم يدرك عمر ، ولم يأت في الرواية ذكر الوسط بينهما •

وعلى فرض التسليم بصحتها ، فلا حجة فيها • اذ أن عمل الصحابي على خلاف ما رواه ، لا تقوم به الحجة على رد النص الصريح الوارد عن النبي ـ صلى الله عليه وسلم[2] ـ •

وقد جزم ابن حزم بكذب هذا الخبر ، وكونه منكرا وبلية من البلايا حيث يقول[3] : « ونحن نبت ونقطع بأن عمر ـ رضي الله عنه ـ لم يندم على قبوله أمر رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ وما اختار له في تحبيس أرضه وتسبيل ثمرتها ، والله تعالى يقول « وما كان لمؤمن ولا مؤمنة اذا قضى الله ورسوله امرا أن يكون لهم الخيرة من أمرهم »[4] •

وليت شعري ، الى أى شيء كان يصرف عمر تلك الصدقة لو ترك

---

(١) انظر : المحلى ج ٩ ص ١٧٨ •
(٢) انظر : المصدر السابق ، ونيل الاوطار ج ٦ ص ٢٠ •
(٣) انظر : المحلى ج ٩ ص ١٨٢ •
(٤) انظر : سورة الاحزاب : الآية : (٣٦) •

ما أمره به عليه الصلاة والسلام فيها ؟ حاشا لعمر من هذا » • أهـ

(٣) وأجيب عن بيع حسان بن ثابت – رضي الله عنه – نصيبه من وقف أبي طلحة : بأن الصحابة الكرام أنكروا عليه ذلك •

يؤيد ذلك ما ذكره البخاري بعد ذكره لحديث صدقة ابي طلحة حيث قال : « وباع حسان حصته منه من معاوية ، فقيل له : تبيع صدقة أبي طلحة ؟ فقال : ألا أبيع صاعا من تمر بصاع من دراهم »[١] •

اضف الى هذا : أن فعل حسان لا ينهض حجة أمام النصوص المتظافرة على صحة الوقف ولزومه •

ويمكن أن يقال :باحتمال أن يكون أبو طلحة قد شرط عليهم لما وقفها عليهم : أن من احتاج الى بيع حقه منهم جاز له بيعها ، وقد قال بجواز هذا الشرط بعض العلماء كعلي وغيره[٢] •

ويرد هذا القول : بأن هذا الاحتمال لا دليل عليه ، فهو كلا احتمال •

(٤) وأجيب عن استدلاله بحديث رسول الله – صلى الله عليه وسلم – :

« يقول ابن آدم مالي مالي •••• الحديث » • على أن الارث انما ينعدم في الصدقة التى أمضاها ، وذلك لا يكون الا بعد التمليك من الغير –: بأن ليس من موانع الارث التمليك من الغير فقط ، فان الاتفاق قائم بيننا على ان المسجد ليس مملوكا لأحد من العباد ، بل خرج محررا الى حكم ملك الله سبحانه وتعالى • ومع ذلك : لا يقول قائل بجواز ارثه عن واقفه • ومثل ذلك يقال في ام الولد : فان الملك فيها باق للواقف ، الا انه لا يجوز بيعها في حياته ، ولا تورث عنه بعد وفاته •

---

(١) انظر : البخارى مع الفتح ج ٥ ص ٢٥١ •
(٢) انظر : فتح البارى ج ٥ ص ٢٥١ •

(٥) أما جواب قولهم : ان الوقف تمليك منفعة دون الرقبة ، فلا يلزم كالعارية ، فهو : أن العوارى قبل الحكم وبعده سواء ، فوجب أن يكون الوقف بعد الحكم وقبله سواء[١] .

(٦) أن حق الواقف في نصب النظار على الموقوف ، وتوزيع الغلة وما الى ذلك لا يستلزم عدم لزوم الوقف او بقاء الملك لـــه ، فالقرابين والضحايا تصير الى الله تعالى وتخرج عن ملك صاحبها باراقة دمها ، مع أن صاحبها يتصرف فيها بالأكل والاطعام والتصدق ، وهذه ولاية خولها له الشارع ، فليكن أمر الوقف كذلك[٢] .

(٧) ويرد على قوله : ان الوقف لا يقاس على المسجد لما بينهما من اختلاف ، بما ذكره السرخسي : من احتجاج محمد بن الحسن لصحة الوقف ولزومه ، اذ يقول[٣] : « ثم استدل بالمسجد ، فقال : اتخاذ المسجد يلزم بالاتفاق • وهو : اخراج لتلك البقعة عن ملكه من غير أن يدخل في ملك أحد ، ولكنها تصير محبوسة بنوع قربة قصدها ، فكذلك في الوقف •

وبهذا تبين : أنه ليس من ضرورة الحبس عن الدخول في ملك الغير امتناع خروجه عن ملكه • ثم للناس حاجة الى ما يرجع الى مصالح معاشهم ومعادهم • فاذا جاز هذا النوع من الاخراج والحبس لمصلحة المعاد ، فكذلك لمصلحة المعاش ، كبناء الخانات والرباطات واتخاذ المقابر •

ولو جاز الفرق بين هذه الاشياء ، لكان الاولى أن يقال : لا يلزم المسجد وتلزم المقبرة حتى لا يورث ، لما فى النبش من الاضرار والاستبعاد

---

(١) انظر : الحاوى الكبير للماوردى ج ٧ مخطوط

(٢) انظر : مقارنة المذاهب فى الفقه : ص ١٢٦

(٣) انظر : المبسوط : ج ١٢ ص ٢٨ ــ ٢٩ •

عند الناس • أو كان ينبغي أن يلتزم الوقف دون المسجد : لأن في الوقف وان انعدم التمليك في عينه[١] فلذلك يوجد فيما هو المقصود به وهـــو التصدق بالغلة ، وذلك لا يوجد في المسجد » •

أضف الى هذا : أن جمهور الفقهاء يرون خـروج ملكية العـين الموقوفة الى حكم ملك الله تعالى ، وان اشراف الناظر على العين الموقوفة لادارة شؤونها ، وانتفاع الموقوف عليهم بالعين الموقوفة وفق الشـروط الشرعية التى قررها الواقف ، لا يدل على ملكيتهم للعين الموقوفة •

يدل على ذلك : أن ليس للموقوف عليه أو الناظر ، الحق في بيع أو هبة العين الموقوفة وكذا ارثها • وغير ذلك من التصـــرفات التى تثبت للملاك •

ومن هذا يتعين القول : بعدم وجود فرق بين المسجد وبين غيره من الموقوفات •

انتفاء الخلاف :

اذا كنا قد رجحنا القول : بأن أبـا حنيفة ـ رحمه الله ـ لا يـرى جواز الوقف ولزومه أصلا ، الا في الحالتين اللتين ذكرناهما ، وهما : ان يقضي قاض بلزومه ، أو يخرج مخرج الوصية • وان المنقول عنه هو : بطلان الوقف وعدم جوازه[٢] • ـ تعين القول : بعدم وجود خلاف بين بقية الفقهاء على لزوم الوقف ، وعدم جواز التصرف فيه بأى تصرف يخل بالمقصود منه • وذلك لما يلي :

---

(١) من الواضح ان في عبارة المبسوط نقصا لا يســـتقيم المعنى بدونه ، ولعـــل الصـــواب هو : لان في الوقـــف تمليكا للمنفعة وان انعدم •••• الخ •

(٢) انظر : وقف هلال : ص ٥ •

أولا : لقوله ـ صلى الله عليه وسلم ـ لعمر : « حبس الاصل ، وسبل الثمرة »[1] .

ثانيـــا : صيغة وقف عمـــر ـ رضي الله عنه ـ حين قال : « لا يباع أصلها ، ولا يورث ، ولا يوهب »[2] .

فدل ذلك كله على لزوم الوقف . والا : فليس للحبس معنى ، ولا لنهي عمر عن البيع وجه .

ثالثا : للاجماع على لزوم الوقف . فان من حكينا عنه ـ من الصحابة وغيرهم ـ لو دل اجماعهم على الجواز دون اللزوم : لما شرطوا اللزوم في وقفهم ، ولرجع بعضهم مع اختلاف أغراضهم ، وتنقل أحوالهم[3] .

رابعا : بالقياس :

١ ـ فان الوقف تحبيس أصل على وجه القربة ، فوجب أن يكون لازما بالعقد دون الحكم . كما لو وقف داره مسجدا .

٢ ـ لأن الوقف عطية تلزم بالوصية بعد الوفاة ، فجـــاز أن يلزم بالعطية فى الحياة كالهبات .

٣ ـ ولأنه ازالة ملك يقصد به القـــربة ، فوجب ان يلزم بالقول كالعتق .

٤ ـ ولأن كل مال صح ازالة الملك فيه بالعتق : صح ازالة الملك فيه بالوقف ، قياسا على الوصية بعد الموت[4] .

---

(١) انظر : نيل الاوطار : جـ ٦ ص ١٩ .
ونيل الاوطار : جـ ٦ ص ١٩ .
(٢) انظر : المصدر السابق : جـ ٥ ص ٢٥٩ ـ ٢٦٠ .
(٣) انظر : الحاوى الكبير جـ ٧ مخطوط .
(٤) انظر : المصدر السابق .

المطلب الثاني
في
ملكية العين الموقوفة

اختلف الفقهاء – على اختلاف مذاهبهم في ملكية العين الموقوفة بعد وقفها – على ثلاثة آراء – :

الرأي الاول ، هو أن الوقف متى صدر من أهله مستكملا لشرائطه ، انتقل الملك فيه الى حكم ملك الله سبحانه وتعالى • وبه قال الحنفية والظاهرية ، وهو الراجح من مذهب الشافعية ، واحدى الروايات عن أحمد •

جاء في العناية مانصه[١] : « وعندهما – اى عند محمد وابي يوسف – هو حبس العين على حكم ملك الله تعالى ، فيزول ملك الواقف عنه الى الله تعالى – على وجه تعود المنفعة الى العباد ، فيلزم ولا يباع ولا يورث •

وعند ابي حنيفة – رحمه الله – : اذا لزم الوقف خرج من ملك واقفه الى حكم ملك الله تعالى •

وبذا يقول الكاساني[٢] في بيان رأى أبي حنيفة : « ولا خلاف ايضا في جوازه في حق زوال ملك الرقبة اذا اتصل به قضاء القاضي ، أو أضافة الى ما بعد الموت •

ويقول ابن حزم الظاهري[٣] : « ان الحبس ليس اخراجا الى غير مالك ، بل الى أجل المالكين ، وهو الله تعالى كعتق العبد ولا فرق » •

---

(١) انظر : شرح العناية على الهداية بهامش فتح القدير ج ٥ ص ٤٠ •

(٢) انظر : بدائع الصنائع ج ٨ ص ٣٩٠٨ •

(٣) انظر : المحلى ج ٩ ص ١٧٨

ويقول الشيرازي[1] من الشافعية : « واختلف اصحابنا فيمن ينتقل الملك اليه .

فمنهم من قال : ينتقل الى الله تعالى قولا واحدا : **لأنه** حبس عين وتسبيل منفعة على وجه القربة ، فأزال الملك الى **الله** تعالى كالعتق .

ومنهم من قال فيه قولان :

أحدهما : أنه ينتقل الى الله تعالى . وهو الصحيح لما ذكرنا .

والثاني : انه ينتقل الى الموقوف عليه ، لأن ما أزال الملك عن العين ولم يزل المالية ينقل الى الآدمي كالصدقة » .

وفي الكافي لابن قدامة[2] : « وعنه : - أي احمد - لا يملكه - الموقوف عليه - ويكون الملك لله تعالى ، لانه حبس وتسبيل للمنفعة على وجه القربة ، فازال الملك الى الله سبحانه وتعالى كالعتق » .

الأدلـــة :

استدل اصحاب هذا الرأى على ما ذهبوا اليه بالمنقول والمعقول .

اما المنقول :

فما ورد في بعض طرق حديث وقف عمر - رضي الله عنه - عند البخارى[3] ، أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال لعمر : « تصدق بأصله ، لا يباع ولا يوهب ، ولا يورث ، ولكن ينفق ثمرة ، فتصدق به عمر » .

وجه الاستدلال :

أن النبي - صلى الله عليه وسلم - أمر عمر بأن يتصدق بأصل المال الموقوف ، والتصدق بالأصل يقتضي خروج العين الموقوفة عن ملك الواقف

(١) انظر : المهذب : ج ١ ص ٤٤١ .
(٢) انظر : الكافى ج ٢ ص ٤٥٥ .
(٣) انظر : البخارى بهامش فتح البارى ج ٥ ص ٢٥٣ .

لا الى ملك أحد من العباد • لأن لفظ الصدقة يقتضي خروجها الى ملك الله سبحانه وتعالى ، لأن المتصدق يقصد بصدقته وجه الله تعالى •

أما الموقوف عليه : فليس له الا غلة العين الموقوفة وفقا لما قرره الواقف ، فلا يتصور انتقال ملكية العين الموقوفة اليه ، ذلك أن المالك حر فيما يملكه • اذ له بيعه ، وهبته ، ويورث عنه • الا أن الحديث يمنع ذلك فقد جاء فيه : « على أن لا يباع ولا يوهب ولا يورث » فهذه القيود تتنافى مع الملك •

وأما المعقول : فان حكم الوقف بعد موت واقفه كحكمه في حياة واقفه، وهو لا يبقى له بعد الموت ملك ، فدل على انه لم يكن في الحياة ملك[1] •

كما أن الحاجة ماسة الى أن يلزم الوقف من الواقف ليصل ثوابه اليه على الدوام ، وقد أمكن دفع حاجته باسقاط الملك وجعله لله تعالى اذ له نظير في الشرع وهو المسجد[2] • فان اتخاذ المسجد لازم بالاتفاق ، وهو اخراج لتلك البقعة عن ملكه من غير أن تدخل في ملك أحد ، ولكنها تصير محبوسة لنوع قربة قصدها فكذلك في الوقف[3] •

الرأي الثاني ، هو أن الوقف لا يخرج العين الموقوفة عن ملكية واقفها بل تبقى على ملكه ، الا أنه لا يحق له بيعها ولا هبتها ولا تورث عنه • وبه قال المالكية[4] ، وهو قول للجعفرية[5] ، وقد رجحه الكمال

---

(١) انظر : الحاوى الكبير ج ٧ مخطوط غير مرقم •

(٢) انظر : المصدر السابق ، الهداية بهامش الفتح ج ٥ ص ٤١ ، ٤١ ـ ٤٢ •

(٣) انظر : شرح العناية على الهداية بهامش فتح القدير ج ٥ ص ٤٢ •

(٤) انظر : الخرشي وحاشية العدوى عليه ج ٧ ص ٧٨ ، ومنح الجليل ج ٣ ص ٣٤ •

(٥) انظر : كفاية الاحكام ، مطبوع غير مرقم •

ابن الهمام[1] من الحنفية ، وبه قال ابو حفص[2] بن الوكيل من الشافعية، وروى عن الامام أحمد القول بمثل ذلك[3] .

الأدلـــة :

استدل القائلون بأن ملكية العين الموقوفة تبقى على ملك الواقـــف بالمنقول والمعقول .

١ ـ أما المنقول : فهو ما ورد عن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ في بعض روايات حديث وقف عمر ـ رضي الله عنه ـ انه قال : « حبس الأصل وسبل الثمرة » .

وجـــه الدلالـــة :

أن قوله عليه الصلاة والسلام لعمر « حبس الأصل وسبل الثمرة » يقتضي استبقاء الملك واخراج المنافع »[4] .

٢ ـ وأما المعقول فهو : أن الواقف كان قبل الوقف مالكا للعـــين الموقوفة ، والأصل بقاء ما كان على ما كان حتى يثبت ما يزيلها ، وحيث لم يثبت ذلك فبقي القول : أن الواقف لا زال مالكا للعين الموقوفة .

الا أن هذه الملكية غير مطلقة ، بل مقيدة بالقدر الذى يتحقق معـــه الغرض من الوقف وهو التصدق بثمرة العين الموقوفة ، وهذا القيد هو : أن هذه العين لا تباع ولا توهب ، ولا تورث ، فاذا تحقق هذا ، فاننا قد حصلنا على نتيجتين :

الأولى : أننا أبقينا العين الموقوفة على ملك واقفها .

والثانية : أننا استوفينا غلات الموقوف ضمانا لحق المستحقين فيها .

---

(١) انظر : فتح القدير ج ٥ ص ٤٠ .
(٢) انظر الحاوى للماوردى ج ٧ مخطوط غير مرقم .
(٣) انظر : المغني مع الشرح الكبير ج ٦ ص ١٩٠ .
(٤) انظر : كفاية الاحكام فى فقه الاماميـــــة مطبوع غير مرقم

وقد رجح هذا الرأى ودافع عنه ابن الهمام اذ يقول[١] ، « وهذا ـ أى رأى مالك ـ أحسن الاقوال ، فان خلاف الأصل والقياس ثابت في كل من القولين ، وهو خروجه لا الى مالك ، وثبوت ملكه او ملك غيره فيه مع منعه من بيعه وهبته • وكل منهما له نضير في الشرع •

فمن الأول ـ أى خروجه لا الى مالك ـ : المسجد والمقبرة •

ومن الثاني ـ أى ثبوت الملك فيه ـ : أم الولد يكون الملك فيها باقيا ، وكذا المدبر المطلق عندنا فكل منهما يمكن أن يقع بالدليل ، ولا شك أن ملك الواقف كان متيقن الثبوت ، والمعلوم بالوقف أن شرطه عدم البيع ونحوه ، فليثبت ذلك القدر فقط ، ويبقى الباقي على ما كان حتى يتحقق المزيل ، ولم يتحقق • فان الذى فى الحديث فى بعض الروايات : « تصدق بأصله » مع انه ليس على ظاهره والا لخرج الى مالك آخر ، ثم رأينا غيره بينه بقوله : « ان شئت حبست أصلها وتصدقت بها » أي بالثمرة أو الغلة ، وظاهره حبسها على ما كان • فلم يخلص دليل يوجب الخروج عن الملك•

ثم يعقد ابن الهمام مقارنة بين الأحاديث والروايات الواردة في وقف عمر رضي الله عنه ـ حيث يقول[٢] : « والحاصل : انه ثبت قوله ـ صلى الله عليه وسلم ـ لعمر : تصدق ، وقوله : حبس • والمفهومان مختلفان • لأن معنى تصدق بأصلها ملكه الفقير لله سبحانه ، ومعنى « حبس » أحبسه، أي على ما كان • ولا يمكن أن يراد بهما الا معنى أحدهما • والا كان ـ صلى الله عليه وسلم ـ مجيبا لعمر ـ رضي الله عنه ـ في حادثة واحدة بأمرين متنافيين • فأما ان يحمل « حبس » على معنى « تصدق » والاتفاق على نفيه ـ اى نفي هذا الحمل ـ اذ لا يقول واحد من الثلاثة ـ اى ابي

---

(١) انظر : فتح القدير ج ٥ ص ٤٠ •

(٢) انظر : المصدر السابق ص ٤١ •

حنيفة ومحمد وابي يوسف ـ بملك الواقف للعين ، فوجب أن يحمل « تصدق » على معنى « حبس » .

الرأي الثالث ـ هو : أن ملكية العين الموقوفة تنتقل الى ملك الموقوف عليهم ، وبه قال الحنابلة في المشهور من مذهبهم ، وهو رأي للشيعة الجعفرية[١] ، وقول مرجوح للشافعية .

وينقل ابن قدامة رأي المذهب ، فيقول[٢] : « وينتقل الملك في الموقوف الى الموقوف عليهم ـ في ظاهر المذهب ـ ، قال أحمد : اذا وقف داره على ولد أخيه صارت لهم ، وهذا يدل على انهم ملكوه . وروى عن احمد أنه لا يملك فان جماعة نقلوا عنه فيمن وقف على ورثته في مرضه : يجوز ، لانه لا يباع ولا يورث ولا يصير ملكا للورثة ، وانما ينتفعون بغلته ، وهذا يدل بظاهره على انهم لايملكون ، ويحتمل أن يريد بقوله لا يملكون . أي لا يملكون التصرف فى الرقبة ، فان فائدة الملك وآثاره

---

(١) الحقيقة : انه ليس للجعفرية رأى قاطع ، فمنهم من فرق بين أنواع الوقف على الجهات العامة كالمساجد والمشاهد والقناطر ، فاعتبرها بمنزلة التحرير لا يملكها أحد . أما الوقف الخاص : كالوقف على الاولاد ، فانهم يملكون المنافع ملكا مطلقا ، ويملكون الرقبة ملكا غير مطلق .

أما الوقف العام : كالوقف على الفقراء والفقهاء ، فمنهم من الحقه بالوقف على الجهات العامة ، ومنهم من ساواه بالوقف الخاص . ومنهم من تردد بين هذا وذاك بدون ترجيح ومنهم من أطلق الوقف فجعله ينتقل الى الموقوف عليهم بدون تفرقة بين جهة عامة أو جهة خاصة .

انظر في ذلك : كفاية الاحكام ، وشرائع الاسلام ج ١ ص ٢٤٩ ، وهداية الانام ج ٢ ص ٢٤٣ ، والملحق فى المسائل الخلافية فى الوقف على مذهب الجعفرية لتوفيق الفكيكي . ج ١ ص ٣٨٨ ـ ٣٨٩ ملحق مع كتاب ترتيب الصفوف لعلي حيدر .

(٢) انظر : المغني بهامش الشرح الكبير : ج ٦ ص ١٨٩ ـ ١٩٠ .

ثابتة في الوقف » •

ويقول المحقق الحلي من الجعفرية[1] : « الوقف ينتقل الى ملك الموقوف عليه ، لان فائدة الملك موجودة فيه ، والمنع من البيع لا ينافيه كأم الولد » •

الأدلـــة :

استدل القائلون بخروج العين الموقوفة عن ملكية الواقف الى ملكية الموقوف عليهم ، بجملة أدلة هي :

١ ـ أنه لو كان الوقف تمليك للمنفعة المجردة فقط ، فاه لا يلزم كالعارية والسكنى كما أن ملك الواقف لم يزل عنه كالعارية[2] • وهذا باطل • لأن الوقف متى صدر من اهله مستجمعا شرائطه لزم • وعلى هذا فلا بد من القول بانتقال الملك الى الموقوف عليهم •

٢ ـ أن الوقف سبب يزيل ملك الواقف عن وقفه الى من يصح تمليكه على وجه لم يخرج المـــال عن ماليته ، فوجب أن ينقل الملك الى الموقوف عليه كالهبة والبيع[3] •

٣ ـ أن امتناع التصرف في الرقبة من بيع ونحوه من قبل الموقوف عليهم لا يمنع الملك كأم الولد • حيث تستمر ملكا لمالكها ـ مستولدها ـ ولكن ليس له الحق في بيعها ولا هبتها[4] •

٤ ـ أن الوقف يجوز القضاء فيه بالشاهد واليمين ، فلو خرج عن حكم الأموال المملوكة ، وصار كالعتق الذى يزول به الملك لما حكم الا

(١) انظر : شرائع الاسلام : ج ١ ص ٢٤٩ •
(٢) انظر : المغني بهامش الشرح الكبير ج ٦ ص ١٩٠ •
(٤) انظر : المصدر السابق •
(٥) انظر : المصدر السابق ، وشرائع الاسلام ج ١ ص ٢٤٩ •

بشاهدين ، وحيث انه جرى عليه الملك في الضمـــان واستحقاق البدل والملك لا يكون الا لمالك ، فدل على انه قد انتقل عن الواقف الى الموقوف عليه • وخالف العتق الذى لما زال به الملك ، زال عنه ضمان الأموال[1] •

الترجيح :

مما تقدم يتضح لنا أن آراء الفقها في ملكية العين الموقوفة تنحصر في آراء ثلاثة :

الرأي الأول : هو انتقال ملكية العين الموقوفة الى حكم ملك الله تعالى •

الرأي الثاني : يفيد بقاء ملكية العين الموقوفة عـــلى ملك واقفهـا ـــ المالك ـ •

الرأي الثالث : يفيد انتقال ملكية العين الموقوفة الى ملك الموقوف عليـه •

ونحن نرجح ما ذهب اليه الحنفية والشـــافعية ـ في الراجح من مذهبهم ـ والظاهرية • القاضي بخروج ملكية العين الموقوفة عن ملـك واقفها المالك ، الى حكم ملك الله سبحانه وتعالى ، وأن الموقوف عليه ليس له الا المنفعة • وذلك لما يلي :

أولا : أن الوقف ازالة ملك على وجه القربة ، فكان كالعتق الذى يزول به المعتق الى غير مالك •

ثانيا : أنه لما كان أحد نوعي الوقف ـ وهو العام كالمساجد ـ يزول عنه الملك لا الى مالك اتفاقا، وجب في النوع الآخر ـوهو الخاص ـ ان يزول عنه الملك لا الى مالك •

ثالثا : أن اجماعهم على الفرق بين الوقف والعوارى دليل على زوال

---

(٤) انظر : الحاوى الكبير للماوردى ج ٧ مخطوط •

الملك بالوقف ، وان لم يزل بالعوارى[1] .

رابعا : أن حكم الوقف بعد موت واقفه كحكمه في حياة واقفه ، وهو لا يبقى له بعد الموت ملك ، فدل على أنه لم يكن له في الحياة ملك .

خامسا : انه لو كان الموقوف ملكا للواقف او للموقوف عليهم ، لجاز لهم التصرف فيه بما يتصرف فيه المالك في ملكه من بيع وهبة ، اذ المالك والمتصرف حقيقتان متلازمتان . ولجاز ـ وان منعوا من التصرف في عينه ـ أن يتصرفوا في بدله عند استهلاكه ، كأم الولد ، التى لما كانت باقية على ملك سيدها جاز له التصرف في بدلها عند القيمة من الجاني عليها . فلما منعوا من التصرف في قيمة الوقف اذا استهلك ، ولزم صرف ما يستحق من قيمته في مثله ، دل على خروجه عن ملك مالك يستبيح التصرف في بدله[2] .

---

(١) انظر : الحاوى الكبير ج ٧ مخطوط

(٢) انظر : المصدم السابق .

الفصل الثاني

الفصل الثاني
في
شروط ركن الوقف

تكلمنا في الفصل الأول عن أركان الوقف ، وترجح لنا أن الوقف هو الصيغة • الا أن لهذه الصيغة شروطا لا تكون الصيغة صحيحة لانشاء الوقف الا بها • فما هي هذه الشروط ؟

يشترط الفقهاء ـ لتحقق الصيغة الشرعية لانشاء الوقف ـ أن تتوفر فيها الشروط التالية :

الشرط الأول : أن تكون جازمة •

الشرط الثاني : أن تكون منجزة •

الشرط الثالث : أن تكون مؤبدة •

الشرط الرابع : أن تكون معينة المصرف •

الشرط الخامس : أن لا يكون في صيغة الوقف شرط يؤثر في أصل الوقف وينافي مقتضاه •

علما بأن هناك خلافا بين الفقهاء في اشتراط تحقق بعض هذه الشروط في الصيغة دون البعض الآخر •

هذا وسوف نتكلم عن كل شرط من هذه الشروط بالتفصيل •

الشرط الأول : الجزم

يشترط فقهاء الحنفية في الصيغة التى هي ركن الوقف ، أن تكون حازمة • وعلى هذا : فلا ينعقد الوقف بالوعد ، ولا يكون الوعد فيها ملزما ، كما لو قال : سأقف أرضي او بستاني هذه على الفقراء والمساكين ،

أو على ذريتي • بل يجب أن يقول : وقفتها او هى موقوفة ، ونحو ذلك من الألفاظ الدالة على الجزم •

ويقابل الجزم عند الحنفية ، الالزام عند الشافعية[1] ، **فهم يرون** : ان من شروط الصيغة : الالزام •

ويتفرع على هذا عندهما : أن تكون الصيغة خالية من خيار الشرط الذى يجرى في عقد البيع •

ومعنى خيار الشرط في الوقف : ان يشترط الواقف لنفسه حق امضاء الوقف أو ابطاله خلال أيام معينة •

فلو قال : وقفت دارى هذه على أنني بالخيار الى ثلاثة ايام ، فقد أجازه الفقهاء في وقف المسجد ، حيث أبطلوا الشرط وصححوا الوقف[2] •

أما في غير المسجد ، فقد اختلف الفقهاء في صحة الوقف على النحو التالي :ــ

الرأي الاول : الوقف باطل :

والى هذا ذهب الشافعية[3] ـ في الأظهر ـ ومحمد بن الحسن ، وهلال من الحنفية[4] ، والحنابلة[5] •

---

(١) انظر : روضة الطالبين جـ ٥ ص ٣٢٨ ، ومغني المحتاج جـ ٢ ص ٣٨٥ ٠

(٢) انظر : المبسوط جـ ١٢ ص ٤٢ ٠

(٣) انظر : روضة الطالبين جـ ٥ ص ٣٢٨ ـ ٣٢٩ ، ومغني المحتاج جـ ٢ ص ٣٨٥ ٠

(٤) انظر : المبسوط جـ ١٢ ص ٤٢ ، والاسعاف ص ٢٤ ـ ٢٥ ، ووقف هلال ص ٨٤ ٠

(٥) انظر : المغني بهامش الشرح الكبير جـ ٦ ص ١٩٥ ، وكشاف القناع جـ ٢ ص ٤٤٦ ٠

وقد استدل أصحاب هذا الرأى على مذهبهم ، بما يلي :ـ

(١) لأن هذا الشرط ينافي مقتضى العقد ، فلم يصح ، كما لو شرط أن له بيعه متى شاء •

(٢) لأن الوقف ازالة ملك لله تعالى ، فلم يصح اشتراط الخيار فيه كالعتق ولأنه ليس بعقد معاوضة ، وهي نوع من البيع •

(٣) لأن الخيار اذا دخل في العقد منع من ثبوت حكمه قبل انقضاء الخيار او التصرف ، وها هنا لو ثبت الخيار لثبت مع ثبوته حكم الوقف ، ولو لم يمنع التصرف ، فافترقا •

قال النووى : « فلو وقف بشرط الخيار ، أو قال : وقفت بشرط أني أبيعه ، أو أرجع فيه متى شئت ، فباطل واحتجوا له : بأنه ازالة ملك الى الله سبحانه وتعالى ، كالعتق • او الى الموقوف عليه ، كالبيع والهبة ، وعلى التقديرين ، فهذا شرط مفسد »[١] • أ هـ

وقال الشيرازي[٢] : « لأ نه اخراج مال على وجه القربة ، فلم يصح مع هذه الشروط كالصدقة •

(٤) أن تمام الوقف يعتمد تمام الرضى ، ومع اشتراط الخيار لا يتم الرضى ، فيكون ذلك مبطلا للوقف بمنزلة الاكراه على الوقف •

(٥) أن تمام الوقف ـ على مذهب الامام محمد بن الحسن ومن وافقه ـ بالقبض ، وشرط الخيار يمنع تمام القبض • كالصرف والسلم لا يتم القبض مع شرط الخيار[٣] •

---

(١) انظر : روضة الطالبين ج ٥ ص ٣٢٨ ـ ٣٢٩
(٢) انظر : المهذب ج ١ ص ٤٤١ •
(٣) انظر : المبسوط ج ١٢ ص ٤٢ •

الرأي الثاني : الوقف صحيح والشرط صحيح :

والى هذا ذهب المالكية[1] ـ بناء على أصلهم في جواز الوقف المؤقت وكذا المعلق والمضاف ـ وابو يوسف من الحنفية . الا انه اشترط أن يكون الوقف معلوما كالبيع[2] .

ويستدل أبو يوسف لرأيه بما يلي :

(١) لأن الوقف تمليك المنافع ، فجاز شرط الخيار فيه كالاجارة .

(٢) لأن الوقف يتعلق بـه اللزوم ، وهو يحتمل الفسخ ببعض الأسباب ، واشتراط الخيار : انما هو للفسخ ، فيكون بمنزلة البيع في انه يجوز اشتراط الخيار فيه .

قال السرخسي ـ بعد أن حكى مذهب ابي يوسف[3] ـ : « وهذا في الحقيقة بناء على الأصل الذى ذكرنا له ، فانه يجوز أن يستثنى الواقف الغلة لنفسه ما دام حيا ، فكذلك يجوز ان يشترط الخيار لنفسه ثلاثة أيام لتروى النظر فيه .

الرأي الثالث : الوقف صحيح ، والشرط باطل :

والى هذا ذهب ابن سريج والقفال من الشافعية[4] ، ويوسف بن خالد السمني من الحنفية[5] .

واستدل هؤلاء لرأيهم : بأن الوقف ازالـة ملك لا الى مالـك ، فيكون بمنزلة الاعتاق ، واشتراط الخيـار فى الاعتاق باطل والعتق صحيح ، وكذلك في المسجد : اشتراط الخيار باطل واتخاذ المسجد

---

(١) انظر : الخرشي وحاشية العدوى عليه ج ٧ ص ٩١ .
(٢) انظر : المبسوط ج ١٢ ص ٤٢ ، والاسعاف ص ٢٤ .
(٣) انظر : المبسوط ج ١٢ ص ٤٢ .
(٤) انظر : روضة الطالبين ج ٥ ص ٣٢٩ .
(٥) انظر : الاسعاف ص ٢٤ .

صحيح ، فكذلك الوقف[1] .

الترجيح :

الراجح - في رأينا - هو الرأي الاول : لان منع اقتران الوقف بالخيار ينسجم وما ذهب اليه الفقهاء - ومنهم المخالفون - في اشتراط التنجيز الذى سوف نتكلم عنه بعد قليل .

وقياسه على وقف المسجد قياس مع الفارق : لان المسجد لا يشترط فيه القبض انما الشرط اقامة الصلاة فيه ، وقد وجد ذلك مع خيار الشرط ، فلهذا كان مسجدا ، بخلاف غير المسجد .

ثم ان شرطه في المسجد غير معتبر في اتخاذ المسجد ، فلا يفسد بفساد الشرط ، وشرطه في الوقف مراعى ، وما يتعلق بالجائز من الشرط الفاسد : فالفاسد من الشروط يبطله .

الشرط الثاني : التنجيز

ذهب جمهور الفقهاء - ماعدا المالكية - : الى اشتراط التنجيز في صيغة الوقف[2] .

والمراد بالتنجيز هنا ، هو : المعنى الذى يقابله التعليق والاضافة .
وعلى هذا يشترط أن تكون صيغة الوقف منجزة بحيث لا يكون فيها تعليق على شرط غير كائن ، ولا اضافة الى المستقبل .

والعلة في ذلك : أن الوقف فيه معنى تمليك المنافع والغلة ، وان

---

(١) انظر : المبسوط جـ ١٢ ص ٤٢ ، والاسعاف ص ٢٤ .
(٢) انظر : روضة الطالبين : جـ ٥ ص ٣٢٧ ، وشرائع الاسلام جـ ١ ص ٢٤٨ ، والشرح الكبير جـ ٦ ص ١٩٨ - ١٩٩ ، وحاشية ابن عابدين جـ ٣ ص ٤٩٧ - ٤٩٨ .

كان اسقاطا – على الأرجح – بالنسبة الى رقبة الموقوف •

والتمليكات عامة كالهبة والصدقة والعارية يبطلها التعليق والاضافة، وانما صحت الوصية مع انها تمليك مضاف الى ما بعد الموت : على سبيل الاستثناء ، تشجيعا على عمل البر وتسهيلا له[1] •

الصيغة المعلقة :

والمراد بالتعليق : ربط حصول الوقف – أي تحققه وثباته – بحصول أمر آخر معدوم يحتمل الوجود وعدمه ، كما لو قال : ان شفى الله مريضي ،أو ان ملكت المال الفلاني ، فقد وقفت داري هذه على الفقراء والمساكين • فلا تكون الدار وقفا ، وان تحقق شرط الشفاء أو الملك •

جاء في المهذب[2] : ولا يصح تعليقه على شرط مستقبل ، لأنه عقد يبطل بالجهالة ، فلا يصح تعليقه على شرط مستقبل كالبيع •

وفي روضة الطالبين ما نصه : « اذا علق الوقف فقال : اذا جاء رأس الشهر ، او قدم فلان ، فقد وقفته ، لم يصح على المذهب »[3] •

وقال ابن عابدين[4] : « ولا معلقا ، كقوله : اذا جاء غد ، او اذا جاء رأس الشهر ، او اذا حكمت فلانا فأرضي هذه صدقة موقوفة ، أو ان شئت او أحببت : يكون الوقف باطلا • لأن الوقف لا يحتمل التعليق بالخطر ، لكونه مما لا يحلف به ، كما لا يصح تعليق الهبة » •

وقد استدل لذلك ابن قادمة بقوله[5] : « لأنه نقل للملك فيما لم

---

(١) انظر : أحكام الاوقاف • للاستاذ الزرقاء ج ١ ص٣٤ •

(٢) انظر : المهذب : ج ١ ص ٤٤١ •

(٣) انظر : روضة الطالبين ج ٥ ص ٣٢٩ •

(٤) انظر : حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٤٩٧ •

(٥) انظر : المغني بهامش الشرح الكبير : ج ٦ ص ٢٢١ •

يبن على التغليب والسراية ، فلم يجز تعليقه على شرط كالهبة » •

واذا كان الفقهاء يمنعون تعليق الوقف ، فانهم استثنوا حالة النذر بالوقف فأجازوها •

فاذا نذر الانسان الوقف نذرا ، كما لو قال : لله علي أن أقف عقاري الفلاني على الفقراء ، او لله علي أن أتصدق بأرضي هذه على ابن السبيل اذا شفي ولدي ، فشفي : فانه نذر يجب الوفاء به ديانة ، فان نفذ النذر فوقف العقار بالفعل مستوفيا لشرائطه : صح الوقف ، ولزم بمقتضى وقفه لا بمقتضى نذره[1] •

ويرى الحنفية : انه في هذه الصيغة يجوز لــه أن يقفه على من يجوز له وضع الزكاة فيه • لما ذكره في البزازية[2] بالنص التالي :

« ان وجدت ضالتي ففله علي أن أتصدق بأرضي هذه على ابن السبيل ، فوجدها : يجوز له ان يقفه على من يجوز وضع الزكاة فيه ، ولا يجوز على من لا يجوز له زكاة ماله • لأن هذا نذر ، فيعتبر بايجاب الله تعالى ، وان وقف على ولده : جاز ونذره باق » •

الفرق بين صيغة التعليق وصيغة النذر :

والفرق بين صيغة التعليق وصيغة النذر : انه في الاولى قد قال : ان شفي الله مريضي فقد وقفت ، فكان وقفا معلقا ، أما في الثانية ، فقد قال : ان شفي الله مريضي فلله على أن أقف ، فلم يكن الوقف نفســه معلقا ، بل التزامه والتعهد به ، فكان نذرا • وهو صحيح •

قال ابن عابدين[3] : « بخلاف النذر • لأنــه يحتمل التعليق ،

---

(١) انظر : الدر المختار وحاشية ابن عابدين عليه ج ٣ ص ٤٩٥ •

(٢) انظر : البحــر الرائق : ج ٥ ص ٢١٢ ، وحاشــية ابن عابدين ج ٣ ص ٤٩٥ •

(٣) انظر : حاشية ابن عابدين : ج ٣ ص ٤٩٧ •

ويحلف به فلو قال : ان كلمت فلانا اذا قدم ، أو ان برئت من مرضي هذا فأرضي صدقة موقوفة : يلزمه التصدق بعينها اذا وجد الشرط • لأن هذا بمنزلة النذر واليمين » •

أما اذا كان الشرط المعلق عليه موجودا حين تعليق الوقف ، فان الصيغة حينئذ ـ تكون صالحة لتمام الوقف • لأن من المقرر : أن التعليق على شرط كائن هو في معنى التنجيز ، كما لو قال : ان كنت حيا ، أو ان كنت مالكا لهذه الدار ـ وهو مالكها ـ فقد وقفتها على مصالح المسجد الفلاني ، فانه يصح الوقف •

جاء في الاسعاف[1] : « ولو قال : ان كانت هـذه الأرض في ملكي فهي صدقة موقوفة ، فانه ينظر ان كانت في ملكه وقت التكلم صح الوقف، والا فلا • لأن التعليق بالشرط الكائن تنجيز » •

وقال ابن عابدين[2] : « الا بكائن اى موجود للحال » •

وجاء في هداية الأنام[3] : « لا بأس بالتعليق على شيء حاصل مع القبض بعده ، كما اذا قال : وقفت ان كان اليوم جمعة ، مع علمه بكونه يوم الجمعة » •

تعليق الوقف بالموت :

استثنى الفقهاء من عدم صحة الوقف المعلق على شرط في الحياة ، الوقف المعلق على الموت ، كما اذا قال : ان مت فأرضي هذه موقوفة على الجهة الفلانية ، فان هذا يصح على انه وصية بالوقف ، لا على انه وقف لساعته • وعندئذ يجري فيه حكم الوصية من كل وجه ، فيجوز له أن

---

(١) انظر : الاسعاف : ص ٢٥ •
(٢) انظر : حاشية ابن عابدين : ج ٣ ص ٤٩٨ •
(٣) انظر : هداية الانام : ج ٢ ص ٢٣٣ •

يرجع عنه مادام حيا ، وأن يبيعه ويرهنه وغير ذلك من وجوه التصرف ، وانما يلزم بعد موته ان مات من غير رجوع[1] .

قال الشربيني الخطيب[2] : « فان علقه به اى بالموت ـ كقوله : وقفت دارى بعد موتي على الفقراء ، فانه يصح .

قال الشيخان : وكأنه وصية . لقول القفال : لو عرضها للبيع كان رجوعا » .

وقال ابن نجيم[3] : « اذا علقه بموته كما اذا قال : اذا مت وقفت دارى على كذا ، فالصحيح : أنه وصية لازمة ، لكن لا تخرج عن ملكه ، فلا يتصرف فيه ببيع ونحوه بعد موته لما يلزم من ابطال الوصية ، وله أن يرجع قبل موته كسائر الوصايا ، وانما يلزم بعد موته » .

وقال ابن ادريس الحنبلي[4] : « وان قال : هو وقف بعد موتي : صح ، لأنه تبرع مشروط بالموت ، فصح ..... ويعتبر الوقف المعلق بالموت من ثلثه : لأنه في حكم الوصية » .

هذا هو رأي الفقهاء في مسألة تعليق الوقف بالموت . وقد استدلوا على هذا الاستثناء في هذه المسألة ، بما يلي :ـ

١ ـ أن عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ وصى ، فكان في وصيته : « هذا ما أوصى به عبدالله عمر أمير المؤمنين ، ان حدث به حدث : أن ثمغا صدقة »[5] وهذا نص فى حكم هذه المسألة .

---

(١) انظر : الاسعاف ص ٢٥ .
(٢) انظر : مغني المحتاج : ج ٢ ص ٣٨٥ .
(٣) انظر : البحر الرائق : ج ٥ ص ٢٠٨ .
(٤) انظر : كشاف القناع : ج ٢ ص ٤٤٦ .
(٥) انظر : السنن الكبرى للبيهقي ج ٦ ص ١٥٨ ـ ١٥٩

٢ ـ أن وقف عمر هـذا كان بأمـر من النبي ـ صـلى الله عليه وسلم ـ •

٣ ـ أنه اشتهر في الصحابة ، فلم ينكر فكان اجماعا •

٤ ـ أن هذا تبرع معلق بالموت : فصـح كالهبة والصـدقـة المعلقة[١] •

او هي صدقة معلقة بالموت ، فأشبهت غـير الوقـف من الصدقات الصحيحة •

رأي معـارض :

خالف في هذه المسألة القاضي ابو يعلى من الحنابلة ، وهو رأى في المذهب الحنفي نقله ابن نجيم عن المحيط • فقال[٢] :

« وفي المحيط : لو قال : ان مت من مرضي هذا فقد وقفت أرضي، فهذا لا يصح الوقف ، برىء او مات • لأنه تعليق » •

وهذا الرأي المعارض يقيس تعليق الوقف على الموت ، على تعليقه على شرط في الحياة •

جاء في المغني[٣] : « وقال القاضي : لا يصح هـذا ـ أى تعليق الوقف على الموت : لأنه تعليق الوقف على شرط ، وتعليق الوقف عـلى شرط غير جائز بدليل ما لو علقه على شرط فى حياته » •

هذه هي حجة الرأي المعارض •

---

(٢) انظر : المغني بهامش الشرح الكبير : ج ٦ ص ٢٢٠ •
(٣) انظر : البحر الرائق ج ٥ ص ٢٠٨ وراجع حاشية ابـن عابدين ج ٣ ص ٤٩٨ •
(٤) انظر : المغني مع الشرح الكبير : ج ٦ ص ٢٢٠ •

رد الرأي المعارض :

ويجاب عن هذه الحجة : بأن قياس التعليق بالموت على التعليق على شرط في الحياة : قياس مع الفارق • لان هذا وصية • والوصية اوسع من التصرف في الحياة ، بدليل جوازها بالمجهول والمعدوم ، وللمجهول وللحمل وغير ذلك • وبهذا يتبين فساد قياس من قاس على هذا الشرط ، بقية الشروط •

وهكذا يكون تعليق الوقف بالموت مستثنى من عدم الصحة ، ويكون صحيحا على شرط أنه وصية يجرى عليها ما يجرى على الوصية من أحكام •

وفي ذلك يقول ابن نجيم[1] : « وفي التبيين : لو علق الوقف بموته ثم مات : صح ولزم اذا خرج من الثلث ، لأن الوصية بالمعدوم جائزة كالوصية بالمنافع ، ويكون ملك الواقف باقيا فيه حكما ، يتصدق منه دائما ، وان لم يخرج من الثلث يجوز بقدر الثلث ، ويبقى الباقي الى الى أن يظهر له مال او تجيزه الورثة ، فان لم يظهر له مال ولم تجز الورثة : تقسم الغلة بينهما أثلاثا ، ثلثه للوقف ، وثلثاه للورثة » •

وهذا ان كان الوقف على أجنبي ، فان كان على وارث احتاج كله الى اجازة الورثة حتى ولو كان أقل من ثلث مال الواقف •

الصيغة المضافة :

يفرق فقهاء الحنفية بين حالة الوقف المضاف الى ما بعد الموت ، وحالة الوقف المضاف الى وقت سيأتي :

ففي الحالة الاولى : وهي اضافة الوقف الى ما بعد الموت • كما اذا قال : داري صدقة موقوفة بعد موتي : يرى ابو حنيفة : أن الوقف

(١) انظر : البحر الرائق ج ٥ ص ٢٠٨

باطل • وقد نقل هذا الرأى محمد بن الحسن في السير الكبير •

فقد جاء في البحر الرائق مانصه[1] : « ونص محمد في السير الكبير : أن الوقف اذا اضيف الى ما بعد الموت يكون باطلا ايضا عند ابي حنيفة » •

الا أن جمهور الحنفية يرون أن الوقف المضاف الى ما بعد الموت وصية محضة لا تلزم الا بالموت • فان مات من غير رجوع عنه ينفذ من الثلث[2] •

أما في الحالة الثانية وهي : اضافة الوقف الى وقت سيأتي ، كما لو قال : دارى صدقة موقوفة غدا • فان فقهاء الحنفية يرون أن الوقف صحيح[3] •

ويرى جمهور الفقهاء – من الشافعية ، والحنابلة ، والجعفرية – صحة اضافة الوقف الى ما بعد الموت • واعتبروه وصية بالوقف وليس وقفا[4] •

أما اذا أضافه الى زمن سيأتي ، كقوله : وقفت دارى اعتبارا من أول السنة القادمة او حين مجيىء زيد من سفره ، فانهم يرون أن الوقف لا ينعقد سواء حل الوقت المضروب أم لم يحل[5] •

---

(١) انظر : المصدر السابق •

(٢) انظر : الاسعاف ص ٣٠ ، وحاشية ابن عابدين جـ ٣ ص ٤٩٨ •

(٣) انظر : حاشية ابن عابدين جـ ٣ ص ٤٩٨ ، وجامع الفصولين جـ ٢ ص ١٧٧ •

(٤) انظر : نهاية المحتاج جـ ٤ ص ٢٧٢ ، وكشاف القناع جـ ٢ ص ٤٤٦ ، وهداية الانام جـ ٢ ص ٢٣٣ ، والكافي لابن قدامة جـ ٤ ص ٤٥٠ •

(٥) انظر : روضة الطالبين جـ ٥ ص ٣٢٨ ، وكشاف القناع جـ ٢ ص ٤٤٦ •

غير ان الشافعية يجيزون الوقف اذا كان على صيغة تضاهي ضرب الأجل لتحرير العبد • فقوله : جعلته مسجدا اذا جاء رمضان ، فهو صحيح كقوله لعبده : أنت حر اذا جاء رمضان •

قال الشربيني بعد كلامه عن بطلان الوقف المعلق[١] : « محل الخلاف فيما لا يضاهي التحرير ، أما ما يضاهيه : كجعلته مسجدا اذا جاء رمضان ، فالظاهر : صحته ، كما ذكره ابن الرفعة » •

رأي المالكية في الوقف المعلق :

التنجيز ليس شرطا لصحة الوقف عند المالكية ، بل يصح اذا كان لأجل كالعتق • سواء كان المعلق عليه محقق الوجود كما لو قال : اذا جاء اليوم الفلاني ، او الشهر او العام الفلاني فداري وقف على كذا • أو كان المعلق عليه غير محقق الوجود ، كما لو قال : ان قدم زيد فداري هذه وقف على كذا[٢] • فان الوقف يلزم في كل هذه الحالات اذا جاء ذلك الأجل • كما اذا قال لعبده : أنت حر الى أجل كذا ، فانه يكون حرا اذا جاء ذلك الاجل الذى عينه ، ولا اشكال فى لزوم العقد بالنسبة اليهما اذا جاء الأجل •

فان حدث دين على الواقف ، او على المعتق فى ذلك الاجل ، فانه لا يضر عقد العتق • لأن الشارع متشوف الى الحرية • ولان العتق لا يشترط فيه الحيازة[٣] •

---

(١) انظر : مغني المحتاج ، ج ٢ ص ٣٨٥ ، ونهاية المحتاج ج ٤ ص ٢٧٢ •

(٢) انظر : الدسوقي على الشرح الكبير ج ٤ ص ٨٧ ، والخرشي ج ٧ ص ٩١ •

(٣) انظر : حاشية العدوى على الدسوقي ج ٤ ص ٨٧ ، والخرشي ج ٧ ص ٩١ •

أما الوقف : فانه يضر به اذا لم يحز عن الواقف في ذلك الاجل ، أما ان حيز عنه ، او كانت منفعته لغير الواقف في ذلك الأجل ، فانه لا يضر حدوث الدين ،وهذا كما لو أجر الدار في ذلك الأجل وحازها المستأجر ، او جعل منفعتها لغيره ، فخزن ذلك الغير فيها المتاع والمفتاح بيده[1] .

واطلاق الوقف يقتضي ـ عند المالكية ـ التنجيز ، فاذا لم يقيد الواقف وقفه بزمن ، بل قال : هو وقف ، فانه يحمل على التنجيز . كما يحمل قول الواقف : داري وقف على أولادى ـ ولم يبين تفضيل أحد على أحد ـ على التسوية بين الذكر والانثى في المصرف[2] .

الشرط الثالث : التأبيد

اختلف الفقهاء في اشتراط التأبيد فى صيغة الوقف ، فمنهم من اشترطه ، ومنهم من لم يشترطه ، فأجاز توقيت الوقف .

وسنبين فيما يلي رأى كل من الفريقين ، ودليل كل مع الترجيح .

الفريق الاول : ذهب جمهور الفقهاء من الشافعية[3] ، والحنفية[4] ـ الا في رواية عن ابي يوسف ـ والحنابلة[5] ،

---

(١) انظر : حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٨٧ .

(٢) انظر : الخرشي ج ٧ ص ٩١ .

(٣) انظر : المهذب للشيرازي ج ١ ص ٤٤١ ، ونهاية المحتاج ج ٤ ص ٢٧٠ . وقد خالف ابو العباس بن سريج من الشافعية ، فقال ، بجواز الوقف المؤقت .

راجع الحاوي الكبير ج ٧ مخطوط .

(٤) انظر : البحر الرائق ج ٥ ص ٢١٢ ، والاسعاف ص ٢٤ وأحكام الاوقاف للخصاف ص ١٢٨ .

(٥) انظر : الكافي لابن قدامة ج ٢ ص ٤٥٠ ـ ٤٥١ وشرح غاية المنتهى ج ٤ ص ٢٩٤ .

والزيدية[1] ، والجعفرية[2] والظاهرية[3] • الى اشتراط التأبيد في صيغة الوقف •

وعلى هذا فلا ينعقد الوقف اذا كان مؤقتا بمدة معينة ، كأن يقول : داري وقف على زيد لمدة سنتين •

فالماوردي يقول[4] : « والشرط الثاني : أن تكون مسبلة مؤبدة فلا تنقطع • فان قدره بمدة ، فقال : وقفت على زيد سنة ، لم يجز » •

ويقول ابن عابدين[5] : « والصحيح : أن التأبيد شرط اتفاقا ، لكن ذكره ليس بشرط عند ابي يوسف ، وعند محمد : لابد أن ينص عليه » :

واذا كان من ذكرنا من الفقهاء قد اشترط التأبيد في الوقف ، لانه من مقتضاه ، فانهم اختلفوا في كيفية تحققه ، وأوجه بيانه ومعرفته ، وحكم اقتران الصيغة بشرط مؤقت •

ويمكن لنا حصر هذا الاختلاف في الحالات التالية :

الحالة الأولى : توقيت الوقف •

الحالة الثانية : خلو الصيغة من التوقيت « اطلاق لفظ الوقف » •

الحالة الثالثة : اشتراطه لقوم يحتمل انقطاعهم •

---

(١) انظر : البحر الزخار ج ٤ ص ١٥٢ •
(٢) انظر : هداية الانام ج ٢ ص ٢٣١ ، وشرائع الاسلام ج ١ ص ٢٤٨ •
(٣) انظر : المحلى ج ٩ ص ١٨٣ •
(٤) انظر : الحاوى الكبير : ج ٧ مخطوط •
(٥) انظر : حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٥٠٤ ـ ٥٠٥ •

وسنستعرض آراء الفقهاء في كل حالة من الحالات التالية :

الحالة الاولى : اقتران صيغة الوقف بالتوقيف :

تباينت آراء العلماء ـ من القائلين باشتراط التأبيد ـ في حكم اقتران صيغة الوقف بالتوقيت • كقوله : وقفت هذه الدار الى سنة • وذلك على النحو التالي :

١ ـ رأي الشافعية :

للشافعية في حكم اقتران صيغة الوقف بالتوقيت ، ثلاثة أقوال[١]:
القول الاول : أن الوقف باطل ، وهذا هو الصحيح الذي قطع به جمهور الشافعية •

قال الشيرازي[٢] : « ولا يجوز الى مدة ، لأنه اخراج مال على وجه القربة فلم يجز الى مدة كالعتق والصدقة » •

القول الثاني : أن الوقف صحيح ، وينتهي بانتهاء المدة • وهذا الرأي منسوب لأبي العباس بن سريج[٣] •

ووجهه : أنه لما جاز أن يتقرب بكل ماله وببعضه ، جاز له أن يتقرب به في كل الزمان وفي بعضه[٤] •

القول الثالث : أن الوقف الذى لا يشترط فيه القبول ، كالوقف على الفقراء والمساكين ، لا يفسد بالتوقيت كالعتق • وعلى هذا : فالوقف صحيح ، والشرط باطل • والى هذا ذهب الامام ومن تابعه[٥] •

---

(١) انظر : روضة الطالبين جـ ٥ ص ٣٢٥ •
(٢) انظر : المهذب جـ ١ ص ٤٤١ •
(٣) انظر : روضة الطالبين جـ ٥ ص ٣٢٥ ، والحاوي الكبير جـ ٧ مخطوط •
(٤) انظر : الحاوى الكبير جـ ٧ مخطوط •
(٥) انظر : روضة الطالبين جـ ٥ ص ٣٢٥ •

٢ ـ راى الحنفية :

يفرق فقهاء الحنفية ـ في حالة توقيت الوقف بزمن محدد ـ بين اشتراطه الرجوع فيه ، وبين توقيته فقط .

(١) فاذا اشترط الواقف مع التوقيت حقا في استرجاع الموقوف بعد انتهاء الوقت الذى حدده للوقف . كأن يقول : دارى هذه صدقة موقوفة على الفقراء والمساكين لمدة سنة واحدة ، على أن ترجع الدار الى ملكي بعد ذلك . فان فقهاء الحنفية متفقون على بطلان هذا الوقف[١] .

ففي الاسعاف : « وأما اذا قال : صدقة موقوفة شهرا فاذا مضى ذلك الشهر كانت مطلقة ، فالوقف باطل . لأنه شرط الرجعة فيه »[٢] .

(٢) أما اذا وقت الوقف بمدة دون أن يشترط حقه في استرجاع الموقوف بعد مضي المدة ، فان للحنفية فى هذه المسألة قولان :

القول الاول ـ وهو لهلال الرائي ـ يفيد : أن الوقف صحيح ويكون مؤبدا ، وذلك بالغاء شرط التوقيت[٣] .

جاء في وقف هلال[٤] : « قلت : أرأيت رجلا لو قال : أرضي صدقة موقوفة شهرا .

قال : الوقف صحيح جائز ، وهي موقوفة أبدا .....

قلت : ولم قلت ذلك ؟

قال : لأنه لما قال موقوفة شهرا فلم يشترط بعد الشهر فيها شيئاً ، فلما لم يشترط ذلك كانت موقوفة أبداً ، وهذا بمنزلة قوله : صدقة

---

(١) انظر : الاسعاف ص ٢٥ ، ووقف هلال ص ٨٦ ، واحكام الاوقاف للخصاف ص ١٢٧ .

(٢) انظر : الاسعاف ص ٢٥ .

(٣) انظر : الاسعاف ص ٢٥ ، ووقف هلال ص ٨٥ ـ ٨٦ .

(٤) انظر : وقف هلال ص ٨٥ ـ ٨٦ .

موقوفة على فلان ولم يزد عن ذلك ، واذا مات فلان كان للمساكين وهي موقوفة أبدا » •

القول الثاني – وهو للخصاف – ويفيد : أن الوقف يكون باطلا ، وذلك لتوقيته •

جاء في أحكام الاوقاف للخصاف مانصه[1] : « قلت : أرأيت لو قال : قد جعلت أرضي هذه صدقة موقوفة لله عز وجل سنة او يوما او شهرا •

قال : هذا الوقف باطل •

قلت : فلم قلت هذا ؟

قال : من قبل أن قوله سنة او شهرا او يوما ولم يزد على هذا ، فلم يجعله مؤبدا » •

وظاهر كتب الحنفية تؤيد ما ذهب اليه هلال من صحة الوقف وتأبيده والغاء التوقيت •

ففي الخانية[2] : « رجل وقف داره يوما او شهرا او وقتا معلوما ولم يزد على ذلك • جاز الوقف ، ويكون الوقف مؤبداً » •

وقد أقر الشرنبلالي ما ذهب اليه قاضيخان : من صحة الوقف ، والغاء شرط التوقيت ويكون مؤبداً • لأن من شروط الوقف التأبيد[3] •

الترجيـــح :

والذى نراه ونرجحه هنا : هو ما ذهب اليه الخصاف : من بطلان الوقف مطلقا اذا اقترن بالتوقيت • وذلك للسببين :

---

(١) انظر : احكام الاوقاف ص ١٢٧ •

(٢) انظر : الفتاوى الخانية بهامش الهندية جـ ٣ ص ٣٠٤ •

(٣) انظر : حاشية ابن عابدين جـ ٣ ص ٥٠ ، والاسـعاف

أولهما : أن الحنفية متفقون على اشتراط التأبيد لصحة الوقف .

وثانيهما : أن الغاء التوقيت ، وتأبيد الوقف . هو الزام للواقف بأمر لم يلتزم به ، وليس مقصودا له .

وعلى هذا ، فان الأوجــه : هــو رد الوقف اذا لم يكن مستجمعا لشرائطه .

٣ ـ رأي الحنابلة :

يشترط الحنابلة التأبيد المطــــلق في الوقف . وعلى هذا فهم لا يجيزون الوقف المؤقت مطلقا . فيبطلون الوقف اذا كان لمدة محددة .

ويعلل الحنابلة مسلكهم هذا : بأن التأبيد من مقتضى الوقف ، كما أن الوقف اخراج للمال على سبيل القربة ، وما كان كذلك لم يجــز توقيته .

كما انهم قاسوا الوقف على العتق . فكما ان العتق لا يجوز الــى مدة فكذا الوقف[١] .

قال ابن قدامة[٢] : « ولا يجوز الوقف الى مدة ، لانه اخراج مال على سبيل القربة ، فلم يجز الى مدة كالعتق .

٤ ـ رأي الظاهرية والزيدية :

يرى فقهاء الظاهرية والزيدية لزوم التأبيد في الوقف كمن ذكرنـا من الفقهاء . الا انهم لا يبطلون الوقف اذا اقترن بوقت محدد . بـل يسلكون في ذلك مسلك فقهاء الحنفية ، وبعض فقهاء الشافعية ، وذلـك بالغاء شرط التوقيت وجعله مؤيداً[٣] .

---

(١) انظر : المغني بهامش الشرح الكبير ج ٦ ص ١٩٢ ، وشرح غاية المنتهى ج ٤ ص ٢٩٤ .

(٢) انظر : الكافي : ج ٢ ص ٤٥٠ ـ ٤٥١ .

(٣) انظر البحر الزخار : ج ٤ ص ١٥٢ ، والمحلى ج ٩ ص١٨٣

قال ابن حزم : « ومن حبس وشـــرط ان يباع ان احتيج ، صح الحبس لما ذكرنا : من خروجه بهذا اللفظ إلى الله تعالى ، وبطل الشرط لأنه ليس في كتاب الله تعالى وهما فعلا متغايران »[1] .

٥ ـ رأي الجعفرية :

اختلفت آراء فقهاء الجعفرية في صحة الوقف المؤقت أو بطلانه . ومن ملاحظة كتبهم نجد ان الرأى الاقوى عندهم هو : بطـلان الوقف المؤقت الى مدة محددة .

جاء في هداية الأنام[2] : يشـــترط في الوقف الدوام بمعنى عدم توقيته بمدة ، فلو قـــال : وقفت هـــذه البستان على الفقراء الى سنة ، بطل وقفا » .

وهناك رأى لبعض الجعفرية يرى : أن الوقف اذا كان مؤقتا لمـدة محدودة فانه يبطل وقفا ويصير حبسا . ومنهم من قال لانه يصير حبسا اذا قصد ذلك[3] .

ففي كفاية الاحكام ما نصه : « لو قـرن الوقف بمـدة كسنة مثلا فقيل : انه يبطل ، وقيل : انه يصح ويصير حبسا ، وهو الأقوى »[4] .

الا أن المحقق الحلي جـــزم بأن الوقـف اذا قرنه الواقف بمدة بطل[5] .

---

(١) انظر : المحلى لابن حزم ج ٩ ص ١٨٣ .
(٢) انظر : هداية الانام ج ٢ ص ٢٣١ .
(٣) انظر : كفاية الاحكام : غير مرقم ، والملحق فى المســـائل الخلافية على مذهب الجعفرية ص ٣٩٩ ، وهداية الانام ج ٢ ص ٢٣١ .
(٤) انظر : كفاية الاحكام .
(٥) انظر : شرائع الاسلام ج ١ ص ٢٤٨ .

الحالة الثانية : خلو الصيغة من التوقيت :

ان الكلام في هذه الحالة يستدعي منا **البحث فى مسألتين :**

اولاهما : هل ان ذكر التأبيد او ما يقوم مقامه ، شرط لانعقاد الوقف ؟

ثانيهما : هل ان خلو الصيغة من التوقيت ، كاف لاعتبار الوقف مؤبدا ؟

فلو قال الواقف : أرضي هذه موقوفة • ولم يزد على ذلك ، لا بذكر لفظ التأبيد ، ولا بذكر ما يقوم مقامه ، كذكر مصرف لا ينقطع أبدا • كالفقراء والمساكين ، او المساجد او على قراءة القرآن ـ :

فقد تباينت آراء العلماء فى هذه الحالة ، على النحو التالي :

ففقهاء الحنفية لهم في هذه الحالة رأيان :

الرأي الاول : هو للامام محمد بن الحسن رحمه الله •

فيرى محمد انه لا بد من ذكر لفظ التأبيد ، او ما يقوم مقامه في صيغة الوقف •

ويعلل مسلكه هذا : بأن الوقف صدقة بالمنفعة او الغلة ، وهذه الصدقة قد تكون مؤقتة ، وقد تكون مؤبدة • واللفظ المطلق لا يحمل على التأبيد الا بقرينة • فلابد من ذكر لفظ التأبيد صريحا ، أو ما يقوم مقامه •

وبذا يقول المرغيناني ما نصه(١) : « وعند محمد : ذكر التأبيد شرط ، لأن هذا صدقة بالمنفعة او الغلة ، وذلك قد يكون مؤقتا ، وقد يكون مؤبدا ، فمطلقه لا ينصرف الى التأبيد ، فلابد من التنصيص •

وعلى هذا : فاذا كان الوقف مطلقا ، بأن لم يذكر في صيغة الوقف ما يدل على التأبيد ـ كأن يقول : داري هذه موقوفة أبدا • أو ما يقوم

---

(١) انظر الهداية بها فتح القدير جـ ٥ ص ٤٨

مقامه ، كأن يقول : داري هذه موقوفة أبدا • أو ما يقوم مقامه ، كـأن يقول : داري هذه موقوفة في سبيل الله على الفقراء والمساكين ، او عـلى المساجد – فإن الوقف لا ينعقد عنده مطلقا •

ومن الأدلة على التأبيد عند محمد : أن يقرن مع لفظ الوقف لفظ الصدقة • فلو قال : صدقة موقوفة على زيد ، صح • ويصير تقديره : صدقة موقوفة على الفقراء • لأن محل الصدقة الفقراء ، الا أن الغلة تكون لزيد ما دام حيا ، ثم من بعده الى الفقراء[1] •

الرأي الثاني : هو لأبي يوسف رحمه الله •

فيرى ابو يوسف : ان ذكر التأبيد ، او ما يقوم مقامه ليس بشرط لانعقـاد الوقف • وانما اشترط أن تخلو الصيغـة من شرط التوقيت • وذلك : أن خلو الصيغة مما ينافي التأبيد دليـل على ارادة الواقف تأبيـد الوقف • فيصرف الى الفقراء : لانهـم مصرف الصدقات عند عدم تحديد غيرهم من قبل الواقف •

وبذا يقول المرغيناني[2] : « وقيل : أن التأبيد شرط بالاجماع ، الا ان عند أبي يوسف • لا يشترط ذكر التأبيد ، لأن لفظ الوقف والصدقة منبئة عنه ، لما بينا من ازالة الملك بدون التمليك كالعتق •••••• وصـار بعدها للفقراء وان لم يسمهم **وهذا هو الصحيح** » •

وفقهاء الشافعية[3] ، والحنابلة[4] ، والزيدية[5] ، والجعفرية[6] ،

---

(١) انظر : الفتاوى الخانية بهامش الهندية ج ٣ ص ٢٨٧ •
(٢) انظر : الهداية بهامش الفتح ج ٥ ص ٤٨ •
(٣) انظر : المهذب للشيرازي ج ٢ ص ٤٤٢ •
(٤) انظر : مطالب أولي النهي في شـرح غاية المنتهى ج ٤ ص ٢٩٤ •
(٥) انظر : البحر الزخار ج ٤ ص ١٥٢ •
(٦) انظر : شرائع الاسلام ج ٢ ص ٢٤٦ – ٢٤٨ •

يوافقون مذهب ابي يوسف في هذه المسألة ، فهم يرون : أنه لا يشترط ذكر التأبيد أو ما يقوم مقامه في صيغة الوقف • بل انه ينعقد بكل لفظ صريح يدل عليه بدون ذكر التأبيد صراحة ، او وقفه على جهة لا تنقطع •

الحالة الثالثة : الوقف على جهة يحتمل انقطاعها :

الكلام عن هذه الحالة يستدعي منا البحث في موضوع : الوقف المنقطع •

وحيث ان لهذا الموضوع علاقة في موضوع آخر ، وهو شروط الجهة الموقوف عليها ، وحتى لا يحدث تكرار لموضوع واحد في موضعين ـ فاننا آثرنا أن نبحثه في موضعه من الباب الثاني ـ ان شاء الله ـ فارجع اليه •

أدلة القائلين بالتأبيد :

استدل القائلون بأن التأبيد جزء من معنى الوقف لا يتحقق بدونه ، بجملة من الأدلة نذكرها فيما يلي :

١ ـ بحديث عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ اذ جاء فيه : « حبس الأصل ، وسبل الثمرة » • وفي رواية أخرى : « حبيس ما دامت السموات والأرض » وفي ثالثة : « لا يباع ، ولا يوهب ، ولا يورث » •

فهذه العبارات الواردة فى هذا الحديث ـ من طرقه والفاظه المختلفة ـ كلها تنبيء عن اشتراط التأبيد فى الوقف •

فكلمة « حبس الأصل » تدل دلالة واضحة على التأبيد ، لأنه اذا جاز توقيته ، ومن ثم رجوعه الى ملك واقفه ، فان الحبس لا معنى له • لان التحبيس ينافي التوقيت •

وفي كل من قوله : « لا يباع ولا يوهب ، ولا يورث » • وقوله :

« حبيس ما دامت السموات والارض » ـ دليل واضح لا يقبل الشك ، ولا يحتاج الى بيان على ان التأبيد جزء من معنى الوقف . سواء أكانت هذه الألفاظ صادرة عن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ أم عن عمر .

لأنه لو جاز الوقف مؤقتا ، لجاز بيعه ، او هبته ، ولانتقل بالارث الى من يستحقه من الورثة بعد انتهاء الوقف[1] .

٣ ـ ان الوقف اسقاط للملك كالعتق ، فلو جاز أن يكون وقف الى مدة لجاز أن يكون عتق الى مدة[2] . ولأنه لو جرى مجرى الهبات ، فليس فى الهبات رجوع ، وان جرى مجرى الوصايا والصدقات : فليس فيها بعد زوال الملك رجوع[3] .

الفريق الثاني : ذهب المالكية[4] ، وبعض الجعفرية[5] وابن سريج من الشافعية[6] : الى صحة الوقف المؤقت سواء أكان هذا الوقت قصيرا أم طويلا ، وسواء أكان مقيدا بمدة زمنية كقوله وقفت بستاني على الفقراء لمدة سنة ، أم كان مقيدا على حدوث او تحقيق امر معين ، كقوله : دارى موقوفة على الفقراء ما دام ولدى في الوظيفة .

قال الخرشي : «ولا يشترط في صحة الوقف التأبيد ـ أى التخليد ـ

---

(١) انظر : الحاوى الكبير جـ ٧ مخطوط ، والاسعاف ص ١٠ .

(٢) انظر : الحاوى الكبير جـ ٧ مخطوط ، والكافى جـ ٤ ص ٤٥٢ ـ ٤٥٣ .

(٣) انظر : الحاوى الكبير جـ ٧ مخطوط .

(٤) انظر : منح الجليل جـ ٣ ص ٦٢ ، والخرشي جـ ٧ ص ٩١ .

(٥) انظر : كفاية الاحكام للسبزوارى ، وهداية الانام جـ ٢ ص ٢٣١ .

(٦) انظر : الحاوى الكبير جـ ٧ .

بل يصح ويلزم مدة سنة ، ثم يكون بعدها ملكا » .

وجاء في هداية الأنام[1] : « اذا وقف على من ينقرض ، كما اذا وقف على أولاده ، واقتصر على بطن أو بطون ممن ينفرض غالبا ، ولم يذكر المصرف بعد انقراضهم ، ففي صحته وقفا او حبسا او بطلانه رأسا أقوال ، والأقوى : هو الأول . فيصح الوقف المنقطع الآخر بأن يكون وقفا حقيقة الى زمان الانقراض والانقطاع ، وينقضي بعد ذلك ، ويرجع الى الواقف او ورثته » .

ومن هذا النص يفهم ان بعض فقهاء الجعفرية يرون جواز الوقف المؤقت ، فاذا انقرض الموقوف عليهم وانقطعوا ، عاد الوقف الى الواقف ان كان موجودا ، أو الى ورثته الموجودين .

الا أن المحقق الحلي قد جزم بأن توقيت الوقف بمدة مبطل للوقف[2] وهذا الرأي هو المعتمد عند جمهور الجعفرية .

واذا كان المالكية يرون صحة الوقف المؤقت ، فانهم قالوا : ان الوقف المطلق يحمل على التأبيد والدوام . فاذا قال الواقف : داري موقوفة ولم يزد على ذلك ـ فانهم يرون أن الوقف يكون لازما ومؤبدا ، ويصرف ريعه وغلته في غالب مصرف تلك البلد اذا تعذر سؤال المحبس ، والا فان الغلة تصرف الى الفقراء وغير ذلك من وجوه البر[3] . فان تعيين مصرف الوقف ليس بشرط لصحة الوقف[4] .

(١) انظر : هداية الانام : ج ٢ ص ٢٣١ .

(٢) انظر : شرائع الاسلام : ج ٢ ص ٢٤٨ .

(٣) انظر : الخرشي : ج ٧ ص ٩١ ـ ٩٢ ، وحاشية الشيخ العدوى على الخرشي : ج ٧ ص ٩٣ .

(٤) انظر : منح الجليل : ج ٣ ص ٦٢ .

الأدلـــة :

استدل فقهاء المالكية وابن سريج من الشافعية القائلون بأن التأبيد في الوقف ليس جـزءاً من مفهـوم الوقف وحقيقتـه ، بجملـة أدلـة على النحو التالي :

١ ـ أن الوقف تصدق بالمنفعة ، وهو نوع من الصدقات التى حث الشارع الكريم عليها ، والصدقات تجوز مؤقتة ، وتجوز مؤبدة •

اذ ليس هناك دليل من كتاب او سنة يوجب أن تكون الصدقـــة مؤبدة • كما أن للانسان أن يتقرب بكل ماله وببعضه ، فجاز أن يتقرب به في كل الزمان وفى بعضه[١] •

٢ ـ أن حقيقة الوقف هو : اما تمليك منفعـة ، أو اعطاء حق في الانتفاع ، والفقهاء يقرون : أن الواقف له أن يقيد بشرطه اوجه الانتفاع بغلات الوقف وبأعيانه ، وكذا فى مدة هذا الانتفاع[٢] •

فاذا جاز هذا التقييد : جاز بالضرورة تقييد الوقف بمدة ، فصـح الوقف المؤقت •

٣ ـ أن ما نقل عن الصحابة الكرام من الأحاديث والآثار التي تدل على ان الوقف كان مؤبدا ، وما ورد فى بعض النصوص التى تـدل على اشتراط التأبيد على الوقف ، فان هذه النصوص ، وتلك الآثار هـي في حقيقتها حكاية وقائع كان الوقف فيها مؤبدا ، وقد ارتضى ذلك الواقفون وورثتهم ، لأن ذلك من عمل الخير الذى يستدام به الثواب ، وليس فيه دليل على عدم جواز رجوع الواقف فى وقفه ، ولا على عدم التوقيت[٣] •

(١) انظر : الحاوى الكبير جـ ٧ •

(٢) انظر : المصدر السابق •

(٣) انظر : الوقف وبيان احكامه ، للمرحوم احمد ابراهيم بك ص ٣٤ •

مناقشة الادلة والترجيح :

ذهب جمهرة من العلماء المحدثين ـ أمثال المرحوم أحمد ابراهيم[1]، والمرحوم الشيخ محمد ابو زهرة[2] وسيد علي أبو السعود[3] ، والاستاذ مصطفى الزرقاء[4] :ـ الى تأييد مذهب المالكية ومن وافقهم في صحة الوقف المؤقت • وقد احتجوا لذلك بقوة الأدلة التى استند اليها المالكية على جواز الوقف المؤقت ، والى أن في الوقف المؤقت تسهيلا في مقاصد الخير •

الا أننا نخالف ما ذهب اليه هؤلاء العلماء : من تجويزهم للوقف المؤقت ، ونرد ما استدلوا به من أدلة فى تأييد مذهب الامام مالك ومن وافقه ، بما يلي :

أولا : بالنسبة لقولهم : ان الصدقات تجوز مؤبدة وتجوز مؤقتة حيث لم يرد نص من كتاب او سنة يوجب تأبيد الصدقة ـ

يجاب عليه : بانه قد ثبت من حديث عمر ـ رضي الله عنه ـ قول النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ : « لا يباع ، ولا يوهب ، ولا يورث » ، وفي رواية أخرى قوله عليه السلام : « حبيس ما دامت السموات والأرض » •

فهذه نصوص من السنة النبوية تؤيد ما ذهب اليه جمهور الفقهاء القائلون • بأن الوقف لا يكون الا مؤبدا •

ثانيا : أن قياس از توقيت الوقف على جواز اشتراط الواقف توقيت انتفاع الموقوف عليه بالعين الموقوفة او بغلتها ، قياس مع الفارق ،

---

(١) انظر : الوقف وبيان احكامه : ص ٣٤ •
(٢) انظر : محاضرات فى الوقف ص ٧٣ •
(٣) انظر : الولاية على الوقف : مخطوط ص ٦٠ •
(٤) انظر : أحكام الاوقاف جـ ١ ص ٣٨ هامش •

ذلك : لأن للواقف ان يقيد بشرطه مدة الانتفاع بالنسبة للموقوف عليه • وهذا الشرط لا يخل باشتراطنا التأبيد في العين الموقوفة •

كما أن الفقهاء يقررون جواز مخالفة شروط الواقفين اذا أخلت بأصل الوقف ، أو نافت مقتضاه[1] •

ثالثا : أما قولهم : ان ما ورد من آثار وما نقل من نصوص عن الصحابة الكرام في تأبيد الوقف ، انما هو حكاية وقائع كان الوقف فيها مؤبدا ـ

فيجاب عليه : بأن من هذه النصوص ما ثبت بالاجماع صدوره عن النبي عليه الصلاة والسلام • مثل قوله ـ صلى الله عليه وسلم ـ : « حبس الأصل » فهذا اللفظ يحمل على التأبيد[2] ، كما أن الألفاظ الأخرى الواردة في حديث عمر ، ان لم تكن صادرة عن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ فهي صادرة عن عمر ـ رضي الله عنه ـ وقد أقره النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ عليها ، وقد سار عليها الصحابة الكرام ، ولم يثبت عنهم ما يخالف ذلك • فكان ذلك اجماعا عمليا منهم •

رابعا : أن جمهور الفقهاء ـ ومنهم المالكية ـ مجمعون على أن المساجد ـ وهي نوع من الوقف ـ لا يمكن أن تكون الا مؤبدة[3] •

وبذا يقول الشيخ محمد عليش[4] ـ رحمه الله ـ ما نصه : « واتفق العلماء في المساجد أن وقفها اسقاط ملك كالعتق ، فلا ملك

---

(1) انظر : حاشية ابن عابدين جـ ٣ ص ٥٣٨ ، ومغني المحتاج جـ ٢ ص ٢٨٦ ، والخرشي جـ ٧ ص ٩٢ •
(2) انظر : الحاوى للماوردى جـ ٧ مخطوط •
(3) انظر : حاشية العدوى على الخرشي جـ ٧ ص ٩٨ •
(4) انظر : شرح منح الجليل جـ ٣ ص ٧٧ ـ ٧٨ •

لمخلوق فيها لقوله تعالى[1] : « وأن المساجد لله » ولاقامة الجمعة فيها ، وهى لا تقام فى مملوك •

فاذا كان المالكية يوافقون جمهور الفقهاء فى اشتراط التأبيد فــي المساجد دون غيرها من الموقوفات ، فانا نقول لهم : لماذا فرقتم بين المساجد وغيرها ؟ ومن أين جئتم بالدليل على تخصيص المساجد دون غيرها ؟ ولماذا لم تقيسوا غير المساجد على المساجد فى اشتراط التأبيد ؟

من كــل ما سبق بيانه يتضح لنا رجحــان مذهب جمهور الفقهاء : القائلين بأن التأبيد جزء من مفهوم الوقف لا يتم بدونه •

ثم ان التأبيد فى الوقف يقتضيه الواقع والضرورة •

أما الواقع : فان الأصل في الوقف أن يكون على جهات الخير والبر كالمساجد ودور العلم ، والفقراء والمساكين • فاذا كان الأمر كذلك ـ فلا يمكن أن يكون مؤقتا •

فهل يصح أن يقف انسان دارا لتكون مدرسة لطلبة العلم الشريف لمدة شهر مثلا ، ثم تعود بعد ذلك لواقفها ؟ أو أن يقف ثمرة بستانه عــلى اليتامى والفقراء لمدة يوم واحد ؟ • اعتقد ان مثل هذا النوع من الوقوف هو : ضرب من العبث يجب أن لا يقول به قائل •

وأما الضرورة : فان الغاية من الوقف هو أن يكون صدقة يتقرب بها العبد الىالله سبحانه وتعالىالذي أمرنا بالبر والاحسان وايتاء ذي القربى والوقف : طريق من طــرق البر والاحسان وعمــل الخــير ، فلابد من أن يكون هذا البر والاحسان قائما ودائما • ليستمر الانتفاع به ، ويحصل الثواب منه • اذ أن مصارف الوقف لا يمكن أن تنقطع ، فلا يتصور مجيء

---

(١) انظر : سورة الجن : الآية (١٨) •

وقت ينقطع فيه الفقراء والمساكين ، ولا يمكن أن يأتي زمان ترفع فيه المساجد او تمنع دور العلم •

لذا ، فان الضرورة تدعوا الى تأبيد الوقف وبقائه للانفاق على جهات البر التى لا تنقطع ولا تنتهي •

الشرط الرابع : بيان المصرف

اختلف الفقهاء في اشتراط تعيين المصرف في صيغة الوقف ، بحيث تكون جهة الوقف معلومة • وهذا الاختلاف ليس منصبا على كونه معلوما في الواقع ونفس الأمر ، لأن هذا متفق عليه بينهم •

وانما الخلاف في اشتراط ذكره في الصيغة والتصريح به • فمنهم من اشترط التصريح به ، ومنهم من لم يشترطه • وهؤلاء على أصل أنه يعود ـ حينئذ ـ الى مصرف الوقف الأصلي ، وهم الفقراء •

الرأي الاول : يجب التصريح به في الصيغة :

ذهب الشافعية والحنفية[١] ـ الا أبايوسف ـ الى اشتراط كون جهة الوقف معلومة بذكرها صراحة فى الصيغة• ليعلم مصرفه وجهة استحقاقه•

فلو قال : وقفته على ما شاء زيد ، كان باطلا • وهكذا لو قال : وقفته فيما شاء الله • لأنه لا يعلم مشيئة الله فيه •

قال الشيرازي[٢] : « ولا يصح الوقف على مجهول ، كالوقف على رجل غير معين ، والوقف على من يختاره فلان • لأنه تمليك منجز ، فلم يصح من مجهول كالبيع والهبة » •

---

(١) انظر : فتح القدير ج ٥ ص ٣٩ ، والاسعاف ص ١٠ ـ ١٣ ، وحاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٤٩٧ •

(٢) انظر : المهذب ج ١ ص ٤٤١ •

فان قال : وقفته على من شئت ، او فيما شئت ـ

فان كان قد تعين له من شاء أو ما شاء عند وقفه : جاز وأخذ ببيانه ٠ وان لم يتعين له : لم يجز ، لانهم اذا تعينوا له عند مشيئته : فالسبيل معروفة عند واقفه يؤخذ ببيانها ٠

وان لم يتعينوا : فهي مجهولة كرد ذلك الى مشيئة غيره ، فهي مجهولة عنده ، وان كانت معينة عند غيره ٠

فلو قال : وقفت هذه الدار ، ولم يزد على هذا ، ففي الوقف وجهان[1] :

أحدهما : أنه باطل ـ وهو الأقيس ـ للجهل باستحقاق المصرف[2] ٠

والثاني : انه جائز ، وفي مصرفه ـ حينئذ ـ ثلاثة أوجه حكاها ابن سريج :

الوجه الأول ـ وهو الأصح ـ : أن يصرف الى الفقراء والمساكين ،

---

(١) انظر : الحاوي الكبير جـ ٧ مخطوط ٠

(٢) ان ما ذهب اليه الماوردي من ترجيح القول بالبطلان ، مخالف لما ذهب اليه الشيرازي حيث انه اعتبر الوجه الثاني : الجواز ـ هو الصحيح ٠ حيث يقول وان وقف وقفا مطلقا ولم يذكر سبيله ، ففيه قولان ٠

والثاني : يصح ٠ وهو الصحيح ٠ لانه ازالة ملك على وجه القربة فصح مطلقا كالأضحية « والى هذا الرأى مال الشيخ أبو حامد واختاره الروياني ، كما لو نذر هديا أو صدقة ولم يبين المصرف ٠ وكما لو قال : أوصيت بثلثي ، فانه يصح ويصرف الى المساكين ٠ الا أن الامام النووي قد ذكر ٠ أن الاكثرين على على القول ببطلان الوقف ٠

راجع في ذلك : الحاوي الكبير جـ ٧ مخطوط ، والمهذب جـ ١ ص ٤٤٢ ، وروضة الطالبين جـ ٥ ص ٣٣١ ٠

لأن مقصود الوقف : القربى • ومقصود القرب : في الفقراء والمساكين ، فصار كما لو اوصى باخراج ثلث ماله ، ولم يذكر في أي الجهات : صرف في الفقراء والمساكين ، ويكون أقرب الناس نسبا ودارا ، من ذوي الحاجة ، احق بها •

الوجه الثاني : انه يصرف في وجوه الخير والبر ، لعموم النفع لها •

الوجه الثالث : ـ وهو مذهب له ـ : أن الأصل وقف ، والمنفعة له ولورثته ما بقوا • فاذا انقرضوا كانت في مصالح المسلمين • فكأنه وقف الأصل واستبقى المنفعة لنفسه ولورثته[1] •

فلو قال : وقفتها على من يولد لي ـ وليس له ولد ـ أيجوز الوقف ؟

قيل : الوقف باطل •

والفرق بينهما : ان مع الاطلاق قد يحمل بالصرف على جهة موجودة ، ومع تعين الحمل قد زال وقفه على جهة غير موجودة •

فلو قال : وقفتها على جميع المسلمين ، او جميع الخلق ، او على كل شيء : فهو وقف باطل ، لعلتين :ـ

احداهما : أن الوقف ما كانت سبيله مخصوصة الجهات لتعرف ، وليس كذلك هذا •

والثانية : انه لا يملك استيفاء هذا الشرط •

ولو وقف وقفه على الفقراء والمساكين : جاز ، وان لم يمكن وقفها

---

(١) ان الوجه الثالث ـ الذى هو مذهب لابن سريج ـ هو في حقيقته وقف على النفس وسائر الشافعية لا يجيزونه • الا ان ابن سريج من الشافعية يرى صحة الوقف على النفس •
انظر : الحاوى الكبير ج ٧ مخطوط •

الى جميعهم ، وذلك لما يلي :

أولا : لأن الجهة مخصوصة •

ثانيا : أن غرض الشارع لا يوجب استيعاب جميعهم •

ولو وقف على نحو ربيعة أو مضر أو بني تميم ، ففيه للشافعية وجهان :

أحدهما : أن الوقف باطل • لأن استيفاء جميعهم غير ممكن ، وليس في الشرع لهم عرف يعرفون به •

والثاني : أن الوقف جائز ، لأن الجهة مخصوصة معروفة ، ويدفع الى من أمكن منهم من الفقراء والمساكين[1] •

والذى أراه : أن الوجه الاول منتقض بالوجه الثاني • لأن عدم صحة الوقف على نحو ربيعة او مضر منتقض بالوقف على الفقراء والمساكين • فهؤلاء أيضا لا يمكن استيفاؤهم • لأن من صح الوقف عليه اذا كان عدده محصيا : صح الوقف عليه وان لم يكن محصيا كالفقراء والمساكين •

الرأي الثاني : لا يجب التصريح به في الصيغة :

ذهب ابو يوسف والحنابلة والمالكية والزيدية : الى عدم اشتراط ذكر المصرف في صيغة الوقف • وسوف نوضح آراء من ذكرنا بصورة مستقلة على النحو التالي :

أولا : رأي أبي يوسف :

ظاهر عبارات الحنفية توميء الى أن أبا يوسف ـ رحمه الله ـ لا يشترط تعيين جهة الوقف ، ويصح الوقف عنده بمثل قول الواقف :

---

(١) انظر : المصدر السابق

أرضي هذه موقوفة .

جـــاء في فتح القـــدير[1] : « وموقوفة فقط : لا تصح الا عند ابي يوسف ، فانه يجعلها بمجرد هذا اللفظ وقفا على الفقراء ، وهو قـــول عثمان البتى » .

وقد أفتى متأخرو الحنفية برأي أبي يوسف هذا :

قال ابن عابدين[2] : « قال الصدر الشهيد : ومشايخ بلخ يفتون بقول أبي يوسف هذا ، ونحن نفتي به ايضا . لمكان العرف . لأن العرف اذا كان يصرفه الى الفقراء كان كالتنصيص عليهم » .

غير أن الذى يبدو لي من عبارات فقهاء الحنفية فى حكاية رأى ابي يوسف . أن أبا يوسف لا يقول بهذا مطلقا . بل لأن العرف يحدد الجهة التي يصرف اليها الوقف المطلق .

فصحة الوقف بلفظ « موقوفة » فقط عند ابي يوسف ، انما هي : لمكان العرف ، فيفهم من هذا انه لا يصح عنده بمثل هذا اللفظ ان لـم يكن هناك عرف يبين جهة الوقف ، كما او قال : وقفت على بني تميم وربيعة . شأنه في ذلك شأن سائر فقهاء الحنفية[3] .

وبهذا يتفق رأي أبي يوسف مع الوجه الثاني - عند الشافعية - فيما لو قال : وقفت دارى هذه ، ولم يزد .

ايراد هلال على أبي يوسف ودفع الايراد :

أورد هلال على رأي أبي يوسف هذا : أن الوقف بهذه الصيغة يكون

---

(١) انظر : فتح القدير ج ٥ ص ٣٩ ، والفتاوى البزازية ج ٦ ص ٩٤٩ ، وابن عابدين ج ٣ ص ٤٩٧ .
(٢) انظر : حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٤٩٧ .
(٣) انظر : فتح القدير ج ٥ ص ٧١ .

على الغني والفقير ، ولم يبين ، فيبطل •

ففي وقف هلال ما نصه[1] : « قلت : **ولم قلت اذا قال** : أرضي وقف ، ولم يزد على ذلك : أن الوقف باطل ، وخالفت أبا يوسف ؟

قال : لأن الوقف يكون للغني والفقير ولم يسم لأيهما هي • فلذلك أبطلته ، ولأن هذا وقف ولم يسم سبله ووجوهه ، فالوقف على هذا باطل•

ويرد هذا الايراد : بأن العرف اذا كان يصرفه للفقراء : كان كالتنصص عليهم ، ولما كان هلال يقول بصحة الوقف فيما لو قال : موقوفة على الفقراء[2] • كان قوله : موقوفة فقط ، كذلك • لزوال الاحتمال بالتنصيص على الفقراء عرفا[3] •

وهذا التوجيه لرأي أبي يسف ، ينسحب على الرأي الاول عند الشافعية القاضي بالبطلان فيما لو قال : داري هذه موقوفة ، ولم يزد •

ثانيا : رأى الحنابلة :

الأصل عند الحنابلة : عدم صحة الوقف اذا كان الموقوف عليه جهة غير معلومة •

جاء في المغني[4] : « واذا لم يكن الوقف على معروف أو بر فهو باطل • وجملة ذلك : أن الوقف لا يصح الا على من يعرف ، كولده ، وأقاربه ، ورجل معين •••• ولا يصح على غير معين ، كرجل وامرأة • لأن الوقف تمليك للعين أو للمنفعة ، فلا يصح على غير معين كالبيع والاجارة » •

---

(١) انظر : وقف هلال ص ٤ •
(٢) انظر : فتح القدير جـ ٥ ص ٣٩ •
(٣) انظر : المغني بهامش الشرح الكبير جـ ٦ ص ٢٣ ـ ٢٤٠
(٤) انظر : المصدر السابق •

وجاء في كشاف القناع ما نصه[1] : من شروط الوقف : أن يقف على معين من جهة كمسجد كذا ، او شخص كزيد ...... فلا يصح الوقف على مجهول كرجل ومسجد ونحوهما كسقاية ورباط ، ولا على أحد هذين الرجلين أو المسجدين لتردده » .

الا أن عبارات الحنابلة تشير الى أن هذا الحكم انما هو في حالة ما اذا نص على جهة غير معلومة او غير معينة ، فحينئذ يكون الوقف باطلا .

أما اذا لم ينص في صيغة الوقف على جهة الوقف : فان الحنابلة لا يرون بذلك بأسيا .

اذ أنهم يرون صحة الوقف اذا أنشأه الواقف بصيغة الوقف المطلق، كقوله : « داري هذه صدقة موقوفة » ولم يذكر سبيله .

قال ابن قدامة : « فان قال : وقفت هذا ، وسكت ، او قال : صدقة موقوفة ، ولم يذكر سبيله : فلا نص فيه .

وقال ابن حامد : يصح الوقف . قال القاضي : هو قياس قول احمد، فانه قال في النذر المطلق : ينعقد موجبا لكفارة اليمين . لأنه ازالة ملك على وجه القربة ، فوجب أن يصح مطلقا كالأضحية والوصية » .

وهذا بناء على أصل الحنابلة في عدم اشتراط كون الموقوف عليهم جهة محصورة .

وعلى هذا يصح الوقف عندهم على القبيلة العظمى كقريش ، وبني هاشم وبني تميم ونحوهم ، ويجوز الوقف على المسلمين جميعا ، وعلى أهل اقليم ومدينة كالشام ودمشق ، ويجوز للرجل أن يقف على عشيرته وأهل مدينته .

---

(١) انظر : كشاف القناع ج ٢ ص ٤٤٥ .

ويستدل ابن قدامة لذلك بقوله : « ولنا : أن من صح الوقف عليه اذا كان عدده محصيا ، صح وان لم يكن محصيا كالفقراء والمساكين[1] .

ثالثا : رأى المالكية :

ذهب المالكية الى عدم اشتراط تعيين المصرف فى صيغة الوقف ، فاذا قال : دارى وقف ، ولم يزد على ذلك : صارت وقفا لازما ، ويصرف ريعها وغلتها في غالب مصرف تلك البلد . فان لم يكن فى تلك البلد غالب ، فان غلتها تصرف للفقراء وغير ذلك من وجوه البر . هذا اذا تعذر سؤال الواقف . فان أمكن سؤاله : فانها تصرف فى الجهة التى يراها هو[2] .

والمالكية لا يشترطون تعيين المصرف في الوقف بالرغم من اشتراطهم تعيين الجهة فى العمرى . فلو قال : دارى هذه عمرى ، لم يلزمه شيء حتى يبين المعمر عليه .

وأساس التفرقة بين الوقف والعمرى عندهم : أن الوقف أكثر ما يستعمل على وجه القربة ، بخلاف العمرى .

وهذا يعني : ان للوقف سبيلا عند انعدام التعيين فى الصيغة كالصدقة . فلو قال : دارى صدقة ، ولم يعين المتصدق عليه ، فانه يلزمه. لأن الصدقة سبيلها الأصلي هو القربة ، فتنصرف اليها[3] .

أما العمرى فليس لها سبيل عند انعدام البيان فلابد منه ، والا لم

---

(١) انظر : المغني بهامش الشرح الكبير : ج ٦ ص ٢٣٤ .

(٢) انظر : الخرشي ج ٧ ص ٩١ — ٩٢ ، وحاشية العدوى بهامش الخرشي ج ٧ ص ٩٢ ، ومنح الجليل ج ٣ ص ٦٢ .

(٣) وهذا مناف لاصل المالكية فى أن الوقف من باب العطايا وليس من باب الصدقات ، فتأمل .

يلزمه شي[1] •

رابعا : رأى الزيدية :

يتفق الزيدية مع المالكية في عدم اشتراط ذكر المصرف فى صيغة الوقف • فلو قال : وقفت دارى • صح الوقف • ويعلل الزيدية مسلكهم هذا : بأن لفظ « الوقف » يتضمن القربة بمجرده لوضعه شرعا لذلك •

وعلى هذا : فان الواقف اذا أطلق الوقف ولم يعين مصرفا ولا سبيلا ، صرف الوقف للفقراء والمساكين لأنهم مصرف الوقف عرفا • ولأن معنى القربة قائم فيهم ، فكأنه عند الاطلاق قد عينهم[2] •

التوفيق بين الآراء :

ليس بين الفقهاء خلاف حاد فى هذه المسألة • فقد رأينا : كيف أن أبا يوسف ، والحنابلة والمالكية ، والزيدية ، لم يذهبوا الى عدم اشتراط تعيين المصرف في الصيغة الا لأن للوقف مصرفا تنصرف اليه الصيغة عند عدم النص فيها على مصرف معين • وهو : الفقراء والمساكين ، أو ما يحدده العرف من الجهات •

وهذا المسلك ليس غريبا عن الشافعية على وجه الاجمال • فقد ذهبوا ـ في بعض وجوههم ـ الى صحة ذلك أيضا ، بل جزم البعض بترجيح صحته ، وجعلوا جهة الصرف ـ حينئذ ـ جهة من جهات البر ، أو الفقراء والمساكين • وهو ما ذهب اليه متأخروا الحنفية وعليه الفتوى عندهم • وبذا لا يكون في المسألة خلاف يذكر •

---

(١) انظر : الخرشي وحاشية العدوى عليه ج ٧ ص ٩١ ـ ٩٢ •

(٢) انظر : البحر الزخار ج ٤ ص ١٥٢ ، ١٥٣ •

الشرط الخامس : عدم اقتران الصيغة بشرط يخل بأصل الوقف أو ينافي مقتضاه •

الشروط التي تقترن بصيغة الوقف ، على ضربين :

أولهما شروط يشترطها الواقف ، تؤدى الى الاخلال بأصل الوقف وتنافى مقتضاه والغاية من انشائه •

والثاني : شروط يشترطها الواقف ينظم فيها استحقاق الموقوف عليهم في الوقف الى توزيع غلاته ، وطرق ادارته واستغلاله •

ونحن هنا سنتكلم عن كل نوع من أنواع هذه الشروط ، على النحو التالي :

١ ـ الشروط التى تؤدى الى الاخلال بأصل الوقف وتنافي مقتضاه

لكي تكون صيغة الوقف صالحة لانشائه ، لابد وان تكون خالية من أي شرط من الشروط التى تؤثر فى اصل الوقف او تنافي مقتضاه •

فالحنفية يرون : أن كل شرط ينافي أصل الوقف يؤدي الى ابطال الوقف وعدم انعقاده • ومن هذه الشروط : كل شرط ينافي لزوم الوقف، او تأبيده ، كأن يشترط الواقف عند انشاء الوقف أن يكون له حق بيعه أو هبته ، أو أن يعود الى ورثته بعد موته ، أو أن يصير ملكا لهم عند احتياجهم اليه • وغير ذلك من الشروط التى تنافي لزومه وتأبيده •

فالوقف بهذه الشروط يكون باطلا ، لأن الصيغة اذا اقترنت بمثل هذه الشروط تصير غير منشئة له[1] •

الا أن من فقهاء الحنفية من يرى : ان الوقف صحيح والشرط باطل ، وذلك قياسا على العتق ، اذ أنه لا تبطله الشروط الفاسدة • وقد

(١) انظر : الاسعاف ص ٢٤ ، وحاشية ابن عابدين جـ ٥ ص ٤٩٨ •

عزى صاحب الاسعاف هذا الرأى الى يوسف بن خالد السمتي[1] •

وهذا الرأى هو المختار للفتوى ، كما نقل ذلك الرافعي في تعليقاته على حاشية ابن عابدين ، استحسانا ، وان كان الرأي الاول هو المشهور في المذهب[2] •

وما ذكرته سابقا هو في غير المسجد ، أما المسجد فان الاتفاق قائم عند الحنفية على ابطال الشرط وصحة الوقف[3] •

ومن ذلك أيضا : اذا شرط الواقف الخيار لنفسه ثلاثة ايام ، بأن قال : وقفت داري هذه على كذا ، على أني بالخيار ثلاثة ايام ــ : جاز الوقف والشرط معا عند ابي يوسف •

وقال محمد : الوقف باطل ، بناء على اختلافهم في شرط التسليم • فان محمدا لما شرط تمام القبض لنقطع حق الواقف ، فلا شك ان الخيار يفوت معنى الشرط المذكور لانه لا يتصور معه تمام القبض • وقد اختار هلال قول محمد[4] •

أما أبو يوسف : فلما لم يشترط تمام قبض المتولي ، ابتنى عليه جواز شرط الخيار[5] •

ويرى يوسف بن خالد السمتي : أن الوقف صحيح والشرط باطل على كل حال قياسا على العتق بشرط الخيار • وكذا على من جعل داره

---

(١) انظر : الاسعاف ص ٢٤ •
(٢) انظر : أحكام الاوقاف لمصطفى الزرقاء : ج ١ ص ٣٦ هامش •
(٣) انظر : حاشية ابن عابدين ج ٤ ص ٤٩٨ •
(٤) انظر : الاسعاف ص ٢٤ •
(٥) انظر : فتح القدير ج ٥ ص ٥٩ •

مسجدا على أنه بالخيار ثلاثة أيام ، فانه يصح الجعل ويبطل الشرط اتفاقا[1] .

ومن هذا العرض يتبين لنا : أنه ليس عند الحنفية قاعدة متحدة في كل شرط باطل ، وانما اختلفت فيها مذاهبهم تبعا لاختلاف أصولهم في الوقف ، الا أن القدر المشترك بينهم ، هو : بطلان كل شرط يخل بأصل الوقف أو ينافي مقتضاه .

أما الشافعية : فان الأصل عندهم ـ كما هو عند غيرهم ـ أن شروط الواقف مرعية ما لم يكن فيها ما ينافي الوقف[2] . فان لم تتناف مع الوقف وكانت لمصلحته وجب اتباعها .

قال الشربيني الخطيب[3] : « والأصل فيها : أن شروط الواقف مرعية ما لم يكن فيها ما ينافي الوقف » .

فالشروط التى تنافي أصل الوقف تبطل فى الراجح من مذهب الشافعية ، وبذا يقول الماوردى[4] : « ولو وقفها على أنه متى احتاجها باعها وأخذ غلتها ، فهو وقف باطل .

والدلالة على بطلانه : قوله ـ صلى الله عليه وسلم ـ : « حبس الأصل وسبل الثمرة » .

ولأن الشروط المنافية للعقود مبطلة لها اذا ما اقترنت بها ، كالشروط

---

(١) انظر : الاسعاف ص ٢٤ .

(٢) انظر : روضة الطالبين : جـ ٥ ص ٣٣٤ ، والحاوى الكبير جـ ٧ مخطوط .

(٣) مغني المحتاج : جـ ٢ ص ٣٨٦ .

(٤) انظر : الحاوى الكبير جـ ٧ مخطوط .

المبطلة لسائر العقود .

ولأنه لم يؤبد الوقف ولا حرمه ، فلم يصح كالمقدر الى وقت . بل هذا أشبه ، لأنه لموته أجهل .

واذا كان الراجح من مذهب الشافعية بطلان الوقف اذا اقترن بشرط ينافي مقتضاه ، فان الماوردى نقل رأيا عن ابن سريج مؤداه : جواز الوقف وابطال الشرط . حيث يقول :

« وحكى ابن سريج في هذا وجها آخر : أن الشرط باطل ، والوقف جائز وليس له بيعه أبدا[1] .

أما المالكية ، فانهم يجيزون للواقف اشتراط أي شرط جائز ، ويجب الوفاء عندهم بالشروط الجائزة ، فان اشترط شروطا غير جائزة فانه لا يتبع[2] .

ومن الشروط غير الجائزة عند المالكية : الشروط التى تنافي مقتضى الوقف ، كأن يشترط بأن له حق بيعه ، او هبته في اى وقت يشاء . لان ذلك ينافي لزوم الوقف[3] .

ويجب التفرقة هنا بين أن يؤقت الواقف وقفه بمدة فهو جائز عندهم ، ولا يجوز له التصرف بأى تصرف يتنافى مع لزوم الوقف الى ان يحل موعد الأجل المحدد لانتهاء الوقف . وبين أن يشترط بيعه أو هبته متى شاء ، فالأول جائز والثاني باطل .

فالحالة الثانية : تنافى لزوم الوقف ، وتتعارض مع الغاية منه .

أما الحالة الاولى : فانها لا تتعارض مع مسلكهم فى جواز الوقف

---

(١) انظر : المصدر السابق .

(٢) انظر : شرح الخرشي ج ٧ ص ٩٢ .

(٣) انظر : المصدر السابق ج ٧ ص ٧٩ .

مؤقتا الى مدة يقررها الواقف ، مع عدم تعرضه للموقوف بأي تصرف يتعارض مع الغاية المخصصة له .

ويتفق الحنابلة مع الشافعية والحنفية والمالكية فى عدم اعتبار اى شرط ينافي مقتضى الوقف وابطاله ، كأن يشترط ان يبيعه متى شاء او يهبه او يرجع فيه[1] . بل انهم يرجحون ابطال الوقف والشرط . وبذا يقول ابن قدامة[2] : « وان شرط أن يبيعه متى شاء ، او يرجع فيه لم يصح الشرط ولا نعلم فيه خلافا لأنه ينافي مقتضى الوقف ، ويحتمل أن يفسد الشرط ، ويصح الوقف بناء على الشروط الفاسدة في البيع . وان شرط الخيار فى الوقف فسد ، نص عليه احمد .

ولنا : أنه شرط ينافي مقتضى العقد ، فلم يصح كما لو شرط أن يبيعه متى شاء ، ولأنه ازالة ملك لله تعالى فلم يصح اشتراط الخيار فيه كالعتق ، ولأنه ليس بعقد معاوضة فلم يصح اشتراط الخيار فيه كالهبة» .

والظاهرية يفرعون جميع مسائل الوقف على أصلهم في أن الوقف يخرج عن ملك الواقف الى ملك الله بمجرد صدور صيغة الوقف من الواقف ، وهو لا يعود ملكا له على أي حال من الاحوال ، ومن هنا فأن أي شرط مهما كانت درجة فساده ومعارضته لاصل الوقف لا يؤثر على صحة الوقف ، بل يصح الوقف ويلغى الشرط وحده ، كما في مسألة اشتراط بيع الوقف[3] .

ويتفق الزيدية مع من سبقهم فى ابطال كل شرط ينافي مقتضى

(١) انظر : الشرح الكبير للمقدسي : ج ٦ ص ١٩٦ .

(٢) انظر : المغني بهامش الشرح الكبير ج ٦ ص ١٩٥ .

(٣) انظر : المحلى ج ٩ ص ١٨٣ .

الوقف او يخل بأصله • وهم يرون أن هذه الشروط لا تؤثر على صحة الوقف ، فاذا اقترن في صيغة الوقف شرط ينافي مقتضاه او يؤثر على أصله ، بطل الشرط وصح الوقف •

فاذا وقف داره وشرط أن يبيعه متى شاء ، او اشترط الخيار فيه ، او وقته الى مدة ، وغير ذلك من الشروط التى تنافي لزومه وتأبيده وتنجيزه ، بطل الشرط وصح الوقف(١) •

ويتفق الجعفرية مع الحنابلة والشافعية والمشهور من مذهب الحنفية في بطال الوقف : اذا اقترن بشرط يؤثر فى اصل الوقف او ينافي مقتضاه •

فلو وقف أرضه الى مدة بطل الوقف ، وكذا لو شرط عوده اليه عند حاجته : صح الشرط وبطل الوقف ، وصار حبسا يعود اليه مع الحاجة ويورث(٢) •

الا أن بعض فقهاء الجعفرية ذهب الى صحة اشتراط الواقف في وقفه بيع الوقف عند حدوث أمر مثل قلة المنفعة ، او كثرة الخراج ، أو المخارج ، او وقوع الاختلاف بين أربابه ، او حصول ضرورة او حاجة لهم ، او غير ذلك(٣) •

وهذا الرأى مناقض لمذهبهم فى اشتراط التأبيد في الوقف(٤) • ويمكن تخريج هذا الرأى على أن الوقف يبطل ويصير حبسا وبالتالى يجوز بيعه عند حدوث ما ذكره من أمور يتوقف على حدوثها بيع الوقف•

---

(١) انظر : البحر الزخار ج ٤ ص ١٥٢ •

(٢) انظر : شرائع الاسلام ج ١ ص ٢٤٨ ـ ٢٤٩ •

(٣) انظر : هداية الانام ج ٢ ص ٢٤٩ •

(٤) انظر : المصدر السابق ج ٢ ص ٢٣١ •

٢ ـ شروط ينظم بها الواقف كيفية استغلال الوقف وادارته واستحقاق الموقوف عليهم فيه :

يحسن بنا قبل الدخول فى الكلام عن هذا النوع من الشروط ، أن نتكلم عن حكم الاشتراط عموما ، وموقف الفقهاء واتجاهاتهم فى اقتران العقود بالشرط ، وأثر هذا على مسلك الفقهاء عند كلامهم عن اقتران الوقف بشروط الواقفين •

حكم الاشتراط عموما :

لا ترى الشريعة الاسلامية مانعا من تقييد العقود والتصرفات ببعض الشروط الجائزة التى يراها المتعاقدان او أحدهما ، بل هى تحث على الوفاء بهذه الشروط ، وترتب على عدم الوفاء بها آثارا محددة •

والدليل على ذلك : قول النبي ـ صلى الله عليه وسلم[1] ـ « المسلمون على شروطهم الا شرطا حرم حلالا أو أحل حراما » رواه الترمذي وصححه ، الا أن ما ذكرته لم يكن مقبولا على اطلاقه عند جمهور الفقهاء ، اذ أن لكل مذهب من المذاهب نظرا خاصا فى مدى الشروط التي يصبح اقترانها في العقود والتصرفات : فمنهم من ضيق في ذلك ، ومنهم من وسع ، ومنهم من توسط بين هذا وذاك •

وابن تيمية ـ رحمه الله ـ يحكى اختلاف العلماء فى العقود

(١) في لفظ أبي داود : « المؤمنون على شروطهم » ، وقد أنكر العلماء على الترمذى تصحيحه لهذا الحديث ، لانه من رواية كثير بن عبدالله بن عمرو بن عوف ، وهو ضعيف • واعتذر ابن حجر العسقلاني عن الترمذى بقوله :ـ (وكأنه اعتبره بكثرة طرقه ، وقد صححه ابن حيان من حديث أبي هريرة) •

أنظر : سبل السلام جـ ٣ ص ٥٩ •

والشروط ، فيما يحل منها ويحرم ، وما يصح منها ويفسد • ويحصر هذا الخلاف في قولين :

القول الأول : أن الأصل فى العقود والشروط فيها هو الحظر ، الا ما ورد الشرع باجازته[1] •

وهذا هو قول أهل الظاهر ، وكثير من اصول ابي حنيفة والشافعي ، وطائفة من أصحاب مالك واحمد ، تبنى على هذا •

فأهل الظاهر : لم يصححوا لا عقدا ، ولا شرطا الا ما ثبت جوازه بنص أو اجماع ، وما لم يرد أمر الشارع بوجوب الوفاء به فهو باطل • استدلالا بقوله : ـ صلى الله عليه وسلم[2] ـ « ما بال أقوام يشترطون شروطا ليست في كتاب الله تعالى ، كل شرط ليس فى كتاب الله فهو باطل ، ولو كان مائة شرط •

واذا كان فقهاء الظاهرية قد تشددوا في اشتراط الشروط ، فان غيرهم ممن ذكرناهم قد توسعوا في الشروط أكثر من أهل الظاهر ، وخالفوهم في كثير من المسائل ، وذلك لقولهم بالقياس ، ولما اعتمدوه من المعاني والآثار الواردة عن الصحابة ـ رضوان الله عليهم ـ ولما قد يفهمونه من معاني النصوص التى ينفردون بها عن أهل الظاهر[3] •

القول الثاني : أن الأصل في العقود الجواز والصحة ، ولا يحرم ويبطل منها الا ما دل على تحريمه وابطاله نص أو قياس ـ عند من يقول به ـ وأصول احمد ـ رضي الله عنه ـ المنصوص عنه ، اكثرها تجرى على

---

(١) انظر : فتاوى ابن تيمية : ج ٣ ص ٣٢٣ •

(٢) انظر : سنن ابن ماجه ، ج ٢ ص ٨٤٣ •

(٣) انظر : فتاوى ابن تيمية : ج ٣ ص ٣٢٦ بتصرف

هذا القول . ومالك قريب منه ، لكن احمد اكثر تصحيحا للشروط[1] .

واذا كان ابن تيمية ـ رحمه الله ـ قد بين لنا آراء العلماء واتجاهاتهم في مسألة الاشتراط ، واقترانه بالعقود ـ فان الشاطبي[2] ـ رحمه الله ـ قسم لنا الشروط تقسيما جيدا ، موضحـــا لنا ما يصح اقترانه بتصرفات الانسان وما لا يصح .

فهو يقول[3] : الشروط مع مشروطاتها على ثلاثة اقسام :ـ

أحدها : أن يكون مكملا لحكمة المشروط وعاضدا لها ، بحيث لا يكون فيه منافاة لها على حال ، كاشتراط الصيام فى الاعتكاف عند من يشترطه ، واشـتراط الكفء والامسـاك بالمعـروف والتسريح باحسـان في النكاح ، واشتراط الرهن والحميل والنقد أو النسيئة في الثمن فـي البيع ، واشتراط العهدة فى الرقيق ، واشتراط مال العبد ، وثمرة الشجر، وما أشبه ذلك ، وكذا اشتراط الحول في الزكاة ، والاحصان فى الزنى ، وعدم الطول فى نكاح الاماء ، والحرز في القطع . فهذا القسم لا اشكال في صحته شـرعا ، لأنه مكمل لحكمة كل سـبب يقتضي حكما ، فان

(١) انظر : الموافقات ج ٢ ص ١٩١ ـ ١٩٢ .

(٢) انظر : المصدر السابق .

(٣) هو الامام ابراهيم بن موسى بن محمد ، اللخمي ، الغرناطي أبو اسحاق الشهير بالشاطبي . كان من العلماء المحققين الاثبات ، ومن أكابر الائمـة المتقنين الثقات ، لـه مؤلفات كثيرة منها : كتاب المجالس ، شرح فيه كتاب البيوع من صحيح البخارى « ومنها شرحه على الخلاصة « الالفية » في النحو وغير ذلك توفى : في يوم الثلاثاء الثامن من شعبان عام تسعين وسبعمائة .

انظر ترجمته في أول كتـابه الموافقات ، تحقيق : محمد محي الدين عبدالحميد .

الاعتكاف لما كان انقطاعا الى العبادة على وجه لائق بلزوم المسجد كان للصيام فيه اثر ظاهر ، ولما كان غير الكفء مظنه للنزاع وأنفة أحد الزوجين او عصبتهما وكانت الكفاءة أقرب الى التحام الزوجين والعصبة وأولى بمحاسن العادات كان اشتراطها ملائما لمقصود النكاح ، وهكذا الامساك بمعروف • وسائر تلك الشروط المذكورة تجرى على هذا الوجه ، فثبوتها شرعا واضح •

والثاني : أن يكون غير ملائم لمقصود الشروط ، ولا مكمل لحكمته ، بل هو على الضد من الاول • كما اذا اشترط فى الصلاة أن يتكلم فيها اذا أحب ، أو اشترط في النكاح أن لا ينفق عليها او أن لا يطأها وليس بمجبوب ولا عنين ، أو شرط في البيع أن لا ينتفع بالبيع أو أن انتفع فعلى بعض الوجوه دون بعض ، او شرط الصانع على المستصنع أن لا يضمن المستأجر عليه ان تلف وأن يصدقه فى دعوى التلف ، وما أشبه ذلك • فهذا القسم ايضا لا اشكال فى ابطاله ، لانه مناف لحكمة السبب فلا يصح أن يجتمع معه ، فان الكلام فى الصلاة مناف لما شرعت له : من الاقبال على الله تعالى والتوجه اليه والمناجاة له ، وكذلك المشترط في الاعتكاف الخروج مشترط ما ينافي حقيقة الاعتكاف من لزوم المسجد ، واشتراط الناكح ان لا ينفق ينافي استجلاب المودة المطلوبة فيه ، واذا اشترط أن لا يطأ ابطل حكمة النكاح الاولى وهى التناسل ، وأضر بالزوجة فليس من الامساك بالمعروف الذى هو مظنة الدوام والمؤالفة ، وهكذا سائر الشروط المذكورة ، الا انها اذا كانت باطلة فهل تؤثر في المشروعات أم لا ؟ هذا محل نظر يستمد من المسألة التي قبل هذه •

والثالث : ان لا يظهر فى الشرط منافاة لمشروطه ولا ملائمة ، وهو

محل نظر : هل يلحق بالاول من جهة عدم المنافاة ، او بالثاني من جهة عدم الملائمة ظاهرا ؟ والقاعدة المستمرة في أمثال هذا : التفرقة بين العبادات والمعاملات ، فما كان من العبادات لا يكتفي فيه بعدم المنافاة دون أن تظهر الملائمة لان الاصل فيها التعبد دون الالتفات الى المعاني ، والاصل فيها أن لا يقدم عليها الا باذن ، اذ لا مجال للعقول في اختراع التعبدات ، فكذلك ما يتعلق بها من الشروط ، وما كان من العاديات يكتفى فيه بعدم المنافاة ، لان الاصل فيها الالتفات الى المعاني دون التعبد ، والاصل فيها الاذن حتى يدل الدليل على خلافه ، والله اعلم .

ومما تقدم يتبين لنا : أن الفقهاء متفقون على أن الشرط الذى يصادم نصا شرعيا ، انما هو شرط باطل ، وان اختلفوا ـ بعد ذلك ـ في مدى النهي عن هذا الشرط او ذاك ، وأثر ذلك على العقود والتصرفات .

اختلاف نظر العلماء الى الشروط ، وأثره بالنسبة لشروط الواقفين :ـ

الوقف ـ باعتباره تصرفا يتم بارادة منفردة ، ينشأ عنها حبس العين الموقوفة عن التصرف ، وصرف منافعها الى الجهة التى عينها الواقف في صك وقفه ـ هو تبرع بالمنفعة ، وحقوق المستحقين تتعلق ـ عند غالبية الفقهاء ـ بالمنفعة لا بالعين ، والمنفعة قابلة للتقييد بالزمان والمكان وطرق الانتفاع . اذ جرى العمل على توزيع غلة الوقف على مصارفها ، وترتيب تلك المصارف على وفق مشيئة الواقف التى حددها في شروطه .

الا أن حرية الواقف في الاشتراط ليست مطلقة ، بل هى ـ عند الفقهاء ـ تنتظمها ثلاثة اتجاهات :ـ

الاتجاه الاول : ان من الفقهاء من يرى أن الاصل فى الشروط الحظر ، الا ما ورد الشرع باجازته ، بينما يرى الآخرون : أن الاصل في

الشرط الجواز والصحة • الا ما ورد الشرع بابطاله وتحريمه •

الاتجاه الثاني : أن الشروط التى يجوز للواقف اشتراطها عند الوقف يجب أن لا تكون مخالفة للشرع ، او فيها اضرار بمصلحة الوقف، أو المستحقين فيه •

الاتجاه الثالث : ان من الفقهاء من نظر الى معنى العبادة في الوقف، فلم يصح من الشروط المقترنة بصيغته الا ما كان محققا لمعنى القربة ، وان كان الشرط في حقيقته ليس محرما ، ومن الفقهاء من نظر الى ناحيته المالية فطبق عليه شروط المعاملات ، فأجاز كل شرط ما لم يكن منهيا عنه شرعا •

وهذا الاتجاه هو في الحقيقة تطبيق لرأى الشاطبي فى تفرقته بين ما هو من العبادات ، وما هو من المعاملات المالية ، حيث أجاز الاشتراط في المعاملات ما لم تكن موضع نهي ، ومنع الاشتراط في العبادات الا بمقدار ما يكون ملائما للعبادة •

وفي ضوء هذه الاتجاهات الثلاثة ، يمكننا أن نتلمس الطريق لرؤية صادقة لاراء المذاهب الاسلامية واتجاهاتها فى شروط الواقفين ، وذلك لأن لكل مذهب من هذه المذاهب نظرا خاصا فى صحة اقتران نماذج من الشروط في صيغة الوقف ، وعدم صحتها ، تبعا لاختلاف نظرهم الى فقه الوقف عموما ، على النحو التالي :ـ

١ ـ **رأي الحنفية** : يقسم الحنفية الشروط التي يشترطها الواقف لتنظيم شؤون الوقف وادارته وكيفية توزيع غلاته على مصارفه ، الى قسمين :ـ

القسم الأول : شروط باطلة ، لمخالفتها لنصوص الشرع او لتعارضها مع مصلحة الوقف أو المستحقين فيه •

ومن الأمثلة التي ضربها فقهاء الحنفية لهذا النوع من الشـروط ما يلي :ـ

(١) اذا جعل الواقف النظر على وقفه لأولاده وشرط أن لا يحاسبهم الحكام ولا يحق لأحد عزلهم حتى ولو ظهر منهم خيانة ، فمثل هذا الشرط لا يعتد به ويلغى •

وفي الدر المختار نقلا عن معروضات المفتي ابو السعود[١] : « لو شرط الواقف العزل والنصب وسائر التصرفات لمن يتولى من أولاده ، ولا يداخلهم أحد من القضاة والأمراء ، وان داخلوهم فعليهم لعنة الله ، هل يمكن مداخلتهم ؟

فأجاب : انه في سنة أربع وأربعين وتسعمائة قد حررت هذه الوقفيات المشروطة هكذا ••••• فالواقفون لو أرادوا أي فساد صدر يصدر ، واذا داخلهم القضاة والامراء فعليهم اللعنة ، فهم الملعونون • لما تقرر : ان الشرائط المخالفة للشرع جميعها لغو وباطل » • اهـ

وقد علق ابن عابدين على فتوى المولى ابي السعود ، بقوله[٢] : « حاصله ان الواقفين اذا شرطوا هذا الشرط ولعنوا من يداخل الناظر من الأمراء والقضاة كانوا هم الملعونين ، لأنهم ارادوا بهذا الشرط ، انه مهما صدر من الناظر من الفساد لا يعارضه أحد • وهذا شرط مخالف للشرع وفيه تفويت المصلحة للموقوف عليهم وتعطيل الوقف ، فلا يقبل » •

(٢) اذا اشترط الواقف في وقفه : أن للمتولي أن يؤجر الوقف

---

(١) انظر : الدر المختار بهامش حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٥٣٩•

(٢) انظر : حاشية ابن عابدين : ج ٣ ص ٥٣٩ •

بما يشاء ولو كان أقل من أجر المثل ، فهذا الشرط لا قيمة له ، لما فيه من اضرار بالوقف ، وبالمستحقين ، حتى ولو كان المتولي هو المستحق[1].

(٣) اذا اشترط الواقف في وقفه أن الوقف لا يجوز تعميره حتى ولو انهدم او انتهت منفعته ، أو أن اعطاء الموقوف عليهم مقدم على التعمير ولو أدى ذلك الى خرابه ، فأمثال هذه الشروط لاغية لا قيمة لها ولا يلتفت اليها . لأن فيها اضرار بالوقف ، واضرار بالمستحقين فيه .

هذه بعض النماذج التى ذكرها الحنفية كأمثلة على الشروط الممنوعة لمخالفتها لنصوص الشرع ، أو لأن فيها تفويتا لمصلحة الوقف او المستحقين فيه .

القسم الثاني : الشروط الصحيحة . وهذه الشروط يجب الأخذ بها ، وتلزم رعايتها ، والعمل على تنفيذها ، وهى الشروط التى ليس فيها مخالفة لنصوص الشرع ، ولا تؤدي الى اضرار بالوقف أو بالمستحقين ، كاشتراط الغلة للفقراء أو اشتراط أداء دين ورثته من الغلات اذا لزمتهم ديون ، واشتراط أن يكون لمتولي الوقف الزيادة والنقصان في المرتبات ، واشتراط أن يكون الاستحقاق في الغلات على مقدار الحاجة ، واشتراط الصرف لأقاربه الفقراء على جهة الأولوية في الأوقاف الخيرية[2] .

فهذه الشروط وأمثالها يجب الوفاء بها ، لأنها شروط صحيحة .

الا أن الحنفية أجازوا في بعض الحالات المحددة مخالفة شرط الواقف وان كان صحيحا ، وذلك اذا طرأت مصلحة راجحة تستدعي

---

(١) انظر : المصدر السابق ، ج ٣ ص ٥٥١ .

(٢) انظر : المصدر السابق ج ٣ ص ٥٣٦ ، والمبسوط ج ١٢ ص ٤٦ .

مخالفة هذا الشرط •

ومن هذه الحالات :ـ

(١) أن يشترط الواقف عدم استبدال الوقف ، فهذا شرط في حقيقته صحيح ، وللواقف اشتراطه حفاظا على المال الموقوف من استبداله من قبل الحكام الظلمة ، الا ان هذا الشرط ، يجوز اذا قامت مصلحة راجحة للموقف وللمستحقين فيه ، وان كان يجب ان يكون بموافقة القاضي[١] •

(٢) اذا اشترط أن لا يؤجر وقفه اكثر من سنة ، والناس لا يرغبون في استئجار سنة ، أو كان في الزيادة نفع للمستحقين في الوقف فللناظر مخالفة شرط الواقف بعد أخذ الاذن من القاضي[٢] •

(٣) اذا اشترط الواقف مبلغا معينا ، أو نسبة محددة للامام أو المؤذن او الخادم • ثم ظهر بعد ذلك أن هذه المرتبات لا تناسب ما يقوم به هؤلاء من جهد ، كما أن احوال البلد قد تغيرت لارتفاع الأسعار ، وكان هؤلاء المستحقون من أهل الصلاح والتقى ـ فيجوز والحالة هذه ـ الزيادة في معلومهم بعد أخذ الاذن من القاضي ، الا اذا أعطى هذا الحق للناظر ، فلا يلزم بالرجوع الى القاضي في ذلك[٣] •

فهذه بعض الحالات التي جوز الحنفية مخالفة شرط الواقف فيها رغم كونها شروطا صحيحة ليس فيها مخالفة لنص شرعي ، أو اضرار بالوقف او المستحقين فيه وذلك لأن في مخالفتها مصلحة راجحة للوقف

---

(١) انظر : حاشية ابن عابدين جـ ٣ ص ٥٣٤ ، وفتح القدير جـ ٥ ص ٥٩ •

(٢) انظر : حاشية ابن عابدين جـ ٣ ص ٥٣٤ ، والاسعاف ص ٥٣ •

(٣) انظر ابن عابدين جـ ٣ ص ٥٣٤ •

وللمستحقين فيه .

٢ ـ رأي الشافعية :

يرى الشافعية : أن الوقف عطية يرجع فيها الى شروط الواقفين[١]، فللواقف أن يشترط من الشروط التى يرى فيهـا مصلحة للوقف أو لمستحقين فيه ، بشرط أن لا تتصادم مع نص شرعي .

فالأصل ـ عندهم ـ في اعتبار الشرط وعدم اعتباره ، هو المصلحة ، الا أن تقدير ما يعتبر من المصلحة ، وما لا يعتبر كذلك ـ تابع للاجتهاد والنظر عند فقهاء الشافعية .

فالشرط الذى يحقق مصلحة ولا يعارض نصا شرعيا عند بعضهم ، قد يعتبر عند آخرين منهم شرطا لا يحقق المصلحة وان كان لا يتعـارض مع نص شرعي ، وبالتالي . فيجوز مخالفة هـذا الشـرط الى ما يحقق مصلحة للوقف او المستحقين فيه .

ومن الامثلة على ذلك ما ذكره الشربيني الخطيب حول اختلاف نظر العلماء في اشتراط الواقف عدم اجارة الوقف ، او تحديد مدة لهـذه الاجارة حيث يقول[٢] : « والأصح : أنه اذا وقف بشرط أن لا يؤجـر اصلا أو أنه لا يؤجر اكثر من سنة ، صح الوقف واتبع شرطه كسائـر الشروط المتضمنة للمصلحة .

والثاني : لا يتبع شرطه ، لأنه حجر على المستحق في المنفعة .

فهذا شرط واحد اختلف الشافعية فى صحته ، فكل قد نظر اليه من جهة غير الجهة التى نظر اليها الآخر .

---

(٢) انظر : الحاوى للماوردى : جـ ٧ مخطوط

(١) انظر : مغني المحتاج : جـ ٢ ص ٣٨٦ .

واذا كان الأصح صحته ، فانه يستثنى من ذلك حال الضرورة ، كما لو شرط أن لا تؤجر الدار اكثر من سنة ، ثم انهدمت ، وليس لها جهة عمارة الا باجارة سنتين ـ فان ابن الصلاح أفتى بالجواز ، لأن المنع في هذه الحالة يفضي الى تعطيله ، وهو مخالف لمصلحة الوقف ، ووافقه السبكي والأذرعي[1] •

والذي يبدو من مسلك فقهاء الشافعية : أن الأصل في شروط الواقفين الاباحة ، ما لم تخالف نصا شرعيا •

قال الشيرازي[2] : « وتصرف الغلة على شرط الواقف : من الأثرة والتسوية والتفضيل والتقديم والتأخير والجمع والترتيب ، وادخال من شاء بصفة واخراجه بصفة »[3] •

ويستدل الشافعية على صحة شروط الواقفين ـ اضافة الى أصلهم ـ : بأن الصحابة ـ رضي الله عنهم ـ وقفوا وكتبوا شروطهم •

فكتب عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ صدقته للسائل والمحروم والضيف ولذي القربى وابن السبيل وفي سبيل الله •

وكتب علي ـ كرم الله وجهه ـ بصدقته : « ابتغاء مرضاة الله ليولجني

(١) انظر : المصدر السابق •

(٢) انظر : المهذب ، جـ ١ ص ٤٤٣ •

(٣) جاء في حاشية ابن بطال على المهذب ما نصه : « الأثرة : ان يخص قوما دون قوم ، مثل ان يقف على اولاده فيخص الذكور دون الاناث •••• واما اخراج من شاء بصفة ، فمثل ان يقول : وقفت على اولادي على ان من تزوجت من بناتي فلا حق لها فيه ، فان طلقت او مات زوجها عادت الى الوقف • فكل ذلك جائز » •

ـ انظر : الحاشية بهامش المهذب : جـ ١ ص ٤٤٣ •

الجنة ويصرف النار عن وجهي ، ويصرفني عن النار ، في سبيل الله وذى الرحم والقريب والبعيد ، لا يباع ولا يورث » .

وكتبت فاطمة – رضي الله عنها – بنت رسول الله – صلى الله عليه وسلم – : « لنساء رسول الله – صلى الله عليه وسلم – وفقراء بني هاشم ، وبني المطلب »[1] .

وبهذا يكون الشافعية فى فقههم ، كالحنفية فى تطبيقاتهم : من حيث التوسع بشروط الواقفين ، ومن حيث الصحة والاعتبار ووجوب التنفيذ .

٣ – رأى المالكية :

يرى المالكية : أن شروط الواقفين غير جديرة بالاعتبار ما لم تكن جائزة ، فان جاز الشرط : وجب العمل به ، ولا يجوز العدول عنه الا أو يتعذر ، فيصرف فى مثله[2] . لأن الفاظ الواقف كألفاظ الشارع في وجوب الاتباع[3] .

والمراد بالجواز – عندهم – : ما قابل المنع ، فيجب اتباعه ولو مكروها متفقا على كراهته[4] .

ومن الآمثلة التي ضربوها للشروط الممنوعة ، ما يلي :–

(١) أن يكون اصلاح الوقف على مستحقه ، فانه لا يعتبر شرطه لأنه كراء مجهول ، فالشرط باطل والوقف صحيح .

---

(١) انظر : المهذب : جـ ١ ص ٤٤٣ ص ٤٤٤ .

(٢) انظر : جواهر الاكليل جـ ٢ ص ٢٠٨ .

(٣) انظر : شرح الخرشي : جـ ٧ ص ٩٢ .

(٤) انظر : حاشية العدوى على الخرشي : جـ ٧ ص ٩٢ .

وكذلك لو وقف أرضا عليها توظيف[1] ، واشترط أن يؤخذ ذلك التوظيف من الموقوف عليه لا من غلته ، فان الشرط يكون باطلا والوقف صحيحا .

بخلاف ما اذا شرط ذلك من غلتها ، فان ذلك جائز ، وهو المشهور عندهم[2] ، وقيل : لا يجوز أيضا .

وقد حكى الدسوقي الخلاف في هذه المسألة ، فقال[3] :

« اذا شرط المحبس أن اصلاحها من غلتها ، وأن ما عليها من التوظيف يدفع من غلتها ، فانه يجوز ذلك على الأصح .

وقيل : لا يجوز .

فان قيل : الاصلاح من غلتها وان لم يشترط الواقف ذلك ، فاشتراطه لم يزد شيئاً . فلم قيل بعدم الجواز ؟

فالجواب : أن محل الخلاف اذا اشترط الواقف أن الاصلاح أو التوظيف على المحبس عليه ، ويحاسب به من اصل الغلة .

وأما لو شرط الواقف أن الاصلاح أو التوظيف من الغلة ابتداء ، فالظاهر : انه لا خلاف في الجواز » .

(٢) أن يشترط الواقف أن يبدأ من غلته بمنافع أهله ، ويترك أصلاح ما تهدم منه ، أو يترك الانفاق عليه اذا كان حيوانا . فان الشرط يبطل ويجب البدء بمرمته والنفقة عليه من غلته لبقاء عينه[4] .

---

(١) انظر : اى عليها مغرم للحاكم الظالم . انظر : الشرح الكبير ج ٤ ص ٨٩ .

(٢) انظر : شرح الخرشي ج ٨ ص ٩٣ .

(٣) انظر : حاشية الدسوقي : ج ٤ ص ٩٠ .

(٤) انظر : المصدر السابق ، وشرح الخرشي ج ٧ ص ٩٣ .

جاء في المدونة[1] : « (قلت) أرأيت الرجل يحبس داره على رجل وعلى ولده ، وولد ولده ، ويشترط على الذي حبس عليه : أن ما حتاجت اليه الدار من مرمة ، فعلى المحبس عليه أن ينفق فى مرمتها من ماله ؟

قال : لا يصلح ذلك ، وهذا اكراء وليس بحبس .

قلت : تحفظه من مالك ؟

قال : لا . الا أن مالكا قال ـ في الفرس تحبس على الرجل ويشترط على المحبس حبسه سنة وعلفه فيها ـ قال مالك : لا خير فيه » .

(٣) اذا اشترط الواقف حرمان البنات من الاستحقاق في الوقف، أو تقييد استحقاقهم بعدم الزواج ، فان ذلك الشرط يكون ممنوعا .

وقد اختلفوا فى الوقف ـ مع اشتماله على هذا الشرط ـ على سبعة أقوال[2] .

الاول : أن الوقف يفسخ وان حازه الوالي عليه والمستحقون .

الثاني : أن الوقف يفسخ ويعود ملكا حراً لمالكه اذا لم يكن قد حيز ، فان كان قد حيز : لم يفسخ ، ولا يدخل البنات لتمام أركانه ، ولكنه يكون آثما . لانه ارتكب اثما .

والثالث : أن يدخل فيه البنات ويلغى الشرط وان حيز ، وذلك : لأن الشرط محرم فلا يلتفت اليه ، وذلك لحق البنات الذى نهي عن حرمانهن منه .

الرابع : أنه ان لم يحز : فان البنات يدخلن ويلغى الشرط ، وان

(١) انظر : حاشية العدوى على الخرشي ج ٧ ص ٨٣ .
(٢) انظر : المدونة الكبرى : ج ٤ ص ٣٤٥ .

حيز ، لا يدخلن ولا يلغى الشرط الا اذا رضي الموقوف عليهم • وذلك: لأن الموقوف معلق به حقان : حــق البنات ، وحق الموقوف عليهم ، اذ الحيازة جعلت لهم حقا عينيا ، فلا يسلم حق البنات الا برضا هؤلاء •

الخامس : أنه لا يفسخ ، ولا يدخل فيه البنات الا برضاء الموقوف عليهم ، سواء أجازوا الوقف أم لم يجيزوه • لأن الوقف أوجد للموقوف عليهم حقا ، فلا يسلم حق البنات الا برضاهم •

السادس : أن الوقف والشرط صحيحان مع الكراهة تنزيها •

السابع : ان كان الواقف حيــا فانه يفسخه ويجعله مطلقا للذكور والاناث ، وان مات لم يفسخ • وتروى هذه الحالة عن ابن القاسم •

والرأي الأول هو الراجح عند المالكية ، وهو رواية ابن القاسم عن مالك في العتبية كما حكاها الدسوقي[1] •

وقد سار على هذه الرواية أكثر المالكية في كتبهم •

قــال الدردير[2] : « وبطــل عــلى معصية •••• أو على بنيه دون بناته » •

وقــال الدسوقي في حاشيته : « أى اذا أخرجهن ابتداء ، او بعــد تزوجهن ، بأن وقف على بنيه وبناته جميعا وشرط أن من تزوجت من بناته فلا حق لها في الوقف وتخرج منه ولا تعود له ولو تأيمت » •

ويظهر : أن الاعتماد في ذلك على ما روى في المدونة : من أن عمر ابن عبدالعزيز ــ رضي الله عنه ــ هم بابطال الأحباس التى فيها حرمان للبنات •

---

(١) انظر : حاشية الدسوقي جـ ٤ ص ٧٩ •

(٢) انظر : الشرح الكبير وحاشية الدسوقي جـ ٤ ص ٧٩ •

٤ ـ رأى الحنابلة :

مع أن الحنابلة يطلقون الشروط في عامة العقود ، بناء على أن الأصل فيها الاباحة ، الا اذا ورد فيها نهي الشارع ، كما ألمحنا اليه فيما تقدم ، الا أننا نجد أن بعض فقهائهم يمنعون الاطلاق في شروط الواقفين ، على أساس أن الوقف فى اصل شرعته قربة ، فلا يراعى من الشروط المقترنة به الا ما كان متفقا مع معنى القربة •

ولقد جاء في فتاوى ابن تيمية ما نصه[١] :

« الاعمال المشروطة في الوقف على الأمور الدينية مثل الوقف على الأئمة والمؤذنين والمشتغلين بالعلم من القرآن والحديث والفقه ونحو ذلك، أو بالعبادات او بالجهاد في سبيل الله تنقسم ثلاثة أقسام :ـ

أحدها : عمل يتقرب به الى الله تعالى ، وهو الواجبات والمستحبات التي رغب رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ فيها وحض على تحصيلها ، فمثل هذا الشرط يجب الوفاء به ، ويقف استحقاق الوقف على جهة حصوله في الجملة •

والثاني : عمل نهى النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ عنه نهى تحريم او نهى تنزيه ، فاشتراط مثل هذا العمل باطل باتفاق العلماء • لما قد استفاض عن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ : أنه خطب على منبره ، فقال : « ما بال أقوام يشترطون شروطا ليست فى كتاب الله ، كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل ، وان كان مائة شرط ، كتاب الله أوثق » • وهذا الحديث وان خرج بسبب شرط الولاء لغير المعتق ، فان العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب عند عامة العلماء ••••

(١) انظر : فتاوى ابن تيمية : جـ ٣ ص ٣٨٩ ـ ٣٩٠

..... وكذا ما كان من الشروط مستلزما وجود ما نهى عنه الشارع فهو بمنزلة ما نهى عنه ، وما علم أنه نهى عنه ببعض الأدلة الشرعية فهو بمنزلة ما علم انه صرح بالنهى عنه .....

والقسم الثالث : عمل ليس بمكروه في الشرع ولا مستحب ، بل هو مباح مستوى الطرفين . فهذا قال بعض العلماء بوجوب الوفاء به . والجمهور من العلماء من أهل المذاهب المشهورة على أن شرطه باطل ، فلا يصح عندهم أن يشرط الا ما كان قربة الى الله تعالى . وذلك لأن الانسان ليس له أن يبذل ما له الا لما فيه منفعة في الدين او الدنيا . فما دام حيا فله أن يبذل ما له في تحصيل الأغراض المباحة لانه ينتفع بذلك . فأما الميت فما بقى بعد الموت ينتفع من أعمال الأحياء الا بعمل صالح قد أمر به أو أعان عليه أو أهدى اليه ونحو ذلك ، فأما الأعمال التى ليست طاعة لله ورسوله فلا ينتفع بها الميت بحال ، فاذا اشترط الموصى والواقف عملا أو صفة لا ثواب فيها كان السعي فى تحصيلها سعيا فيما لا ينتفع به في دنياه ولا في آخرته ، ومثل هذا لا يجوز . وهذا انما مقصوده بالوقف التقرب » .

ومن هذا يتبين لنا أن ابن تيمية ـ رحمه الله ـ اعتبر من الوقف جهة القربة ، فما لا قربة فيه ، لا يجب الوفاء به ، وبذلك التقى مع الشاطبي في أن العبادات يجب الا يلتفت فيها الا الى ما يكون ملائما لها من الشروط .

ومع هذا التقييد من جانب ابن تيمية لشروط الواقفين . فاننا نجد ان كتب الحنابلة نصت على وجوب اتباع شروط الواقفين ، وعدم جواز مخالفتها الا اذا تحققت مصلحة من هذه المخالفة .

٥ ـ رأي الظاهرية :

مع تضييق الظاهرية في جواز اقتران الشروط بالعقود والتصرفات ، وذلك بعدم اعتبار الشروط ما لم يرد بصحته نص . حتى بنوا على ذلك جواز وقف الانسان على نفسه أو على من أحب أو من شاء[١] ، لورود نصوص وآثار ثابتة لديهم تجيز أمثال هذه الشروط ـ

فانهم لا يبطلون الوقف اذا اقترن به شرط غير صحيح . بل يلغو الشرط وحده ، ويصح الوقف .

واعتبار الشرط وعدم اعتباره يرجع الى مخالفته لنص شرعي ، فما كان مخالفا لنص شرعي وجب الغاؤه . وما ورد فيه نص شرعي وجب اعتباره ، ولا مكان لشرط لم يرد به نص في اعتباره أو عدم اعتباره ، لأن الأصل في الشروط هم الحظر .

وعلى ذلك : فلو وقف على بعض بنيه دون بعض ، أو على بنيه دون بناته ، فان الوقف صحيح والشرط باطل ملغى ، ويجب التسوية بين الموقوف عليهم .

واستدلوا على ذلك ، بقوله عليه السلام[٢] : « اعدلوا بين أبنائكم » رواه احمد .

ويستدل ابن حزم على هذه المسألة ، بقوله[٣] :

« برهان ذلك : أنهما فعلان متغايران بنص كلام رسول الله ـ صلى

---

(١) انظر : المحلى ج ٩ ص ١٧٥ .

(٢) انظر : مجمع الزوائد ج ٤ ص ١٥٣ ، الفتح الرباني بترتيب مسند الامام احمد ج ١٥ ص ١٧٢ وفي مجمع الزوائد جاء بلفظ : « سووا بين اولادكم في العطية ... الحديث » . ج ٤ ص ١٥٣ .

(٣) انظر : المحلى : ج ٩ ص ١٨٢ .

الله عليه وسلم - :-

احدهما : تحبيس الأصل ، فباللفظ تحبيسه يصح لله تعالى بائنا عن مال المحبس •

والثاني : التسبيل والصدقة • فان وقع فيها حيف : رد ، ولو لم يبطل خروج الأصل محبسا لله عز وجل ما دام الولد أحياء فاذا مات المخصص بالحبس : رجع الى من عقب عليه بعده وخرج سائر الولد عنه • لأن المحاباة قد بطلت •

٦ - رأى الزيدية :

يرى الزيدية : أن الأصل في شرط الواقفين الاباحة ، الا أن هذا الاصل مقيد بقيدين :-

أولهما : أن لا تتعارض هذه الشروط مع نص شرعي •

والثاني : أن الشروط - التى لا يتحقق فيها معنى القربة - لا اعتبار لها ، وذلك لأنهم ينظرون الى الوقف باعتبار أن القصد فيه القربة ، فاذا ما اقترن بأى شرط يتعارض مع هذا القصد : بطل الوقف والشرط •
وفيما عدا ذلك ، فان الواقف حر في اشتراط ما يراه من الشروط :

ففي البحر الزخار[1]: ويتقيد الوقف والمصرف بالشرط والاستثناء، اذ هو اخراج ملك كالعتق والطلاق ، فيصح وقف أرض لما شاء واستثناء غلتها لما شاء ، كعلى أولادى ، فاذا انقرضوا فلكذا » •

الا أن حرية الواقف في اشتراط الشروط ووجوب الالتزام بها وعدم مخالفتها ، محل نظر واجتهاد بالنسبة لفقهاء الزيدية ، فمن الشروط ما يوجب بعض فقهائهم اتباعها لصحتها ، ويرى البعض الآخر جواز مخالفتها

---

(١) انظر : البحر الزخار : جـ ٤ ص ١٥٣ - ١٥٤ •

وابطالها لمعارضتها عمومات الشريعة ونصوصها • ومن ذلك ما جاء في البحر الزخار[1] •

« من وقف مسجدا لجماعة مخصوصين كالزيدية دون غيرهم • فوجهان : يختص ، كوقفه على أولاده ، ولا ، اذ موضوع المساجد العموم • وهو الأصح لقوله تعالى[2] : (وأن المساجد لله) فصار كالتوقيت فى انه يلغو » •

ومن هذا ، يتبين لنا أيضا : أن الشروط التى تعارض النصوص الشرعية ليس لها أثر على صحة الوقف ، بل يلغو الشرط ويصح الوقف ، الا اذا أخل هذا الشرط بمعنى القربة ، فيلغو الشرط والوقف •

معنى قول الفقهاء : « ان شرط الواقف كنص الشارع » •

درج الفقهاء على النص في كتبهم ـ عند الكلام عن شروط الواقفين ـ على القول : « ان شرط الواقف كنص الشارع » •

وتشبيه شرط الواقف بنص الشارع أثار خلافا بين الفقهاء في معنى هذا القول ومدلوله •

وهذا الخلاف ينحصر في ثلاثة أقوال :

القول الاول : أن شرط الواقف كنص الشارع ، في وجوب اتباعه والعمل بـه • فالخرشي من المالكية يقـول[3] : « ألفاظ الواقف كألفاظ الشارع في وجوب الاتباع » •

وفي شرح غاية المنتهي[4] : « ويرجع وجوبا لشرط واقف ••• »

---

(١) انظر المصدر السابق •
(٢) انظر : سورة الجن : الآية (١٨) •
(٣) انظر : شرح الخشي جـ ٧ ص ٩٢ •
(٤) انظر : مطالب أولي النهي جـ ٤ ص ٣١٢ •

ونصه كنص الشارع » .

والماوردي يقول[1] : « الوقف عطية يرجع بها الى شروط واقف » .

القول الثاني: أن شرط الواقف كنص الشارع: في الفهم والدلالة ، لا في وجوب العمل به واتباعه .

وهذا هو رأي بعض فقهاء الحنابلة ، والعلامة قاسم من الحنفية .

فقد جاء في شرح غاية المنتهى ما نصه[2] : « قال الشيخ تقي الدين : قول الفقهاء : نصوص الواقف كنصوص الشارع ، يعني : في الفهم والدلالة ، لا في وجوب العمل » .

وقد تعقب هذا القول الشيخ مصطفى السيوطي الرحيباني ، بقوله[3] : « الصحيح انه في وجوب العمل » .

الا أن العلامة قاسما من الحنفية ، قد أخذ برأي الشيخ تقي الدين كما ذكر ذلك ابن عابدين في حاشيته حيث يقول[4] : « قال العلامة قاسم: ونص ابو عبدالله الدمشقي في كتاب الوقف ، عن شيخه شيخ الاسلام ، قول الفقهاء : نصوصه - أي الواقف - كنص الشارع ، يعني في الفهم والدلالة لا في وجوب العمل . مع ان التحقيق ان لفظه ولفظ الموصي والحالف والناذر وكل عاقد يحمل على عادته في خطابه ولغته التي يتكلم بها ، وافقت لغة العرب ولغة الشرع أم لا . اه

قال العلامة قاسم : قلت ، واذا كان المعنى ما ذكر ، فما كان من

---

(١) انظر : الحاوي الكبير ج ٧ مخطوط .
(٢) انظر : مطالب أولى النهي ج ٤ ص ٣٢٠ .
(٣) انظر : المصدر السابق .
(٤) انظر : حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٥٧٦ .

عبارة الواقف من قبيل المفسر لا يحتمل تخصيصا ولا تأويلا يعمل به لأنه لا عموم له عندنا ، ولم يقع فيه نظر المجتهد ليترجح أحد مدلوليه ، وكذلك ما كان من قبيل المجمل اذا مات الواقف وان كان حيا يرجع الى بيانه . هذا معنى ما أفاده » . اهـ

القول الثالث : أن شرط الواقف كنص الشارع : فى الفهم والدلالة وفي وجوب اتباعه والعمل به .

قال في الدر المختار(١) : « قولهم : شرط الواقف كنص الشارع . أي : في المفهوم والدلالة ، ووجوب العمل به . فيجب عليه خدمة وظيفة أو تركها لمن يعمل ، والا أثم . لا سيما فيما يلزم بتركها تعطيل » .

وقد علق ابن عابدين على قول صاحب الدر : « أي في المفهوم والدلالة » بقوله(٢) : كذا عبر في الاشباه ، والذى في البحر عن العلامة قاسم : في الفهم والدلالة ، وهو المناسب . لأن المفهوم عندنا غير معتبر في النصوص ، والمراد به مفهوم المخالفة المسمى دليل الخطاب » .

وقد شنع ابن تيمية وابن القيم ، على قول بعض العلماء : ان شرط الواقف كنص الشارع في وجوب العمل به .

فابن تيمية ــ رحمه الله ــ يقول(٣) : « ان شروط الواقف كألفاظ الشارع ، ..... أي يستفاد مراد الواقف من ألفاظه المشروطة ، كما يستفاد مراد الشارع من ألفاظه ، فكما يعرف العموم والخصوص ، والاطلاق والتقييد ، والتشريك والترتيب في الشرع من ألفاظ الشارع ، فكذلك

---

(١) انظر : ابن عابدين ج ٣ ص ٥٧٥ .

(٢) انظر : الفواكه العديدة في المسائل المفيدة : ج ١ ص ٤٦٠ ــ ٤٦١ .

(٣) انظر : اعلام الموقعين ج ٣ ص ٩٢ ــ ٩٣ .

يعرف في الوقف من ألفاظ الواقف ...." • ثم يقول : فان المقصود من الألفاظ دلالتها على مراد الناطق بها ، فنحن نحتاج في معرفة كلام الشارع الى معرفة لغته وعرفه ، وعادته ، وكذلك في خطاب كلامه •

وكل قوم اذا تخاطبوا بينهم في البيع ، والاجارة أو الوقف ، أو الوصية ، او النذر او غير ذلك بكلام ، رجع في معرفة مرادهم الى ما يدل على مرادهم من عادتهم في الخطاب ، وما يقترن بذلك من الاسباب ، أما ان يجعل نصوص الواقف أو نصوص غيره من العاقدين كنصوص الشارع في وجوب العمل بها ، فهذا كفر بالاتفاق اذ لا يطاع أحد من البشر في كل ما يأمر به بعد رسول الله – صلى الله عليه وسلم – وقد اتفق المسلمون على أن شروط الواقف تنقسم الى قسمين : صحيح وفاسد ، كالشروط في سائر العقود • فالشروط ان وافقت كتاب الله كانت صحيحة • وان خالفت كتاب الله كانت باطلة » •

وابن القيم – رحمه الله – يقول[١] : « الاثم مرفوع عمن أبطل من شروط الواقفين ما لم يكن اصلاحا ، وما كان فيه جنف أو اثم • ولا يحل لأحد أن يجعل هذا الشرط الباطل المخالف لكتاب الله بمنزلة نص الشارع ، ولم يقل هذا أحد من أئمة الاسلام ، بل قد قال امام الأنبياء – صلوات الله عليه وعلى آله[٢] – « كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وان كان مائة شرط ، كتاب الله أوثق » • فانما ينفذ من شروط الواقفين ما كان لله طاعة ، وللمكلف مصلحة • وأما ما كان بضد ذلك فلا حرمه له » •

---

(١) انظر : اعلام الموقعين ج ٣ ص ٩٩٢ – ٩٣

(٢) انظر : سنن ابن ماجه ج ٤ ص ٨٤٣ •

ثم قال : « وبالجملة فشروط الواقفين اربعة اقسام : شروط محرمة في الشرع ، وشروط مكروهة لله تعالى ورسوله ـ صلى الله عليه وسلم ـ، وشروط تتضمن ترك ما هو أحب الى الله تعالى ورسوله ، وشروط تتضمن فعل ما هو أحب الى الله تعالى ورسوله . فالأقسام الثلاثة الأول لا حرمة لها ولا اعتبار ، والقسم الرابع هو الشرط المتبع الواجب الاعتبار » .

الترجيـــــح :

والذي نرجحه هنا ، هو القول القائل : ان شرط الواقف كنص الشارع : في الفهم والدلالة ، وفي وجوب العمل به .

وذلك : لأن الفقهاء القائلين : بأن شرط الواقف كنص الشارع في وجوب الاتباع ، يقيدون هذا القول باشتراط أن يكون الشرط جائزا أو صحيحا ، وليس فيه مخالفة لنص شرعي ، أو ليس متعارضا مع مصلحة الوقف أو المستحقين فيه .

ومن قال : ان شرط الواقف كنص الشارع في الفهم والدلالة ، أوجب اتباع شرط الواقف : اذا كان موافقا لكتاب الله ، أو فيه مصلحة .
كما لا يخالف الأولون في أن ألفاظ الواقف انما تتبع ويعمل بها ، وفق مدلولاتها وما يفهم منها .
والجمع بين القولين يقتضي الخروج بالقول الذى رجحناه ، وهو أن شرط الواقف ـ المعتبر من حيث دلالته ومفهومه والعمل به ـ كنص الشارع[1] .

حق الواقف في تغيير الشروط :

الأصل أن الوقف اذا صدر عن أهله مستجمعا لشرائطه لزم ، فلا

---

(١) انظر : المادة الثامنة من ترتيب الصنوف . ج ١ ص ١٤ ، واحكام الوقف : الزرقاء ج ١ ص ١٣١ .

يصح الرجوع فيه مطلقا .

ولزوم أصل الوقف يستتبع لزوم شروط الواقفين المعتبرة وثباتها ، فلا يجوز لهم التغيير والتبديل فيها ، كما لا يجوز الرجوع عنها .

الا أن هذا الأصل يرد عليه حق الواقف في الاحتفاظ لنفسه أو لغيره ، في تغيير الشروط وتعديلها .

ففي هداية الأنام[1] : « لا اشكال في انه بعد اتمام الوقف ، ليس للواقف التغيير في الموقوف عليه باخراج بعض من كان داخلا ، وادخال من كان خارجا اذا لم يشترط في ضمن عقد الوقف » .

وحق الواقف في تغيير الشروط بنفسه او بواسطة غيره عند اشتراط ذلك ، ليس فيه منافاة للزوم الوقف ، وشروط الواقفين فيه ، لأن الواقف أو من أعطي هذا الحق من قبله ، انما يستمد هذا الحق لا باعتباره واقفا له حق تغيير وتعديل الشروط بنفسه او بواسطة غيره بل باعتبار أن شرط الواقف المعتبر يجب تنفيذه ، والعمل بمقتضاه ، فهو تنفيذ لشرط معتبر احتفظ فيه الواقف لنفسه او لغيره بحق تغيير الشروط وتعديلها .

الشروط العشرة :

تكلم كثير من الفقهاء عن جملة من الشروط ، أثبتوا للواقف حقا في اشتراطها في صك وقفه ، يملك فيها تغيير مصارف الوقف ، وابداله واستبداله .

وهذه الشـــروط وضعت عند الفقهاء تحت اسم الشروط العشرة وهي : الزيادة والنقصان ، والادخال والاخراج ، والاعطاء والحرمان ، والتغيير والتبديل ،والابدال والاستبدال .

---

(١) انظر : هداية الانام جـ ٢ ص ٢٤٠ .

ومنهم من يلحق بها التفضيل والتخصيص ، ومنهم من جعلهما مكان الابدال والاستبدال ، باعتبار أنهما لا يتعلقان بتغيير مصارف الوقف ، بل بتغيير عينه • ومنهم من جعل التخصيص والتفضيل ، مكان التغيير والتبديل[1] •

وهذه الشروط ـ التى حددها بعض الفقهاء بعشرة ، والبعض الآخر باثنى عشر ـ قال عنها بعض العلماء : انها ليست مترادفة الألفاظ ، بل انها مختلفة المعاني ، ولكل تعبير مفهومه الخاص الذى يختلف عن مفهوم التعبير الآخر[2] •

بينما يرى آخرون : انها ـ من حيث المعنى ـ أقل عددا ، لترادف الألفاظ وتداخلها فيما بينها •

وبذا يقول الأستاذ الزرقاء[3] : « ومن الواضح ان هذه الشروط ، وان عدوها عشرة او اثني عشر من حيث اختلاف الفاظها ، هى من حيث المعنى أقل عددا ، للترادف والتداخل بين بعضها وبعض • وهذا الاسلوب في تعداد المترادفات المتكررة بلا فائدة انما هو من عمل الموثقين كتاب الصكوك وليس من عمل الفقهاء النظار • فان الاعطاء والحرمان هو في معنى الادخال والاخراج ، وان التفضيل والتخصيص عين الزيادة والنقصان، وكل هؤلاء يدخل في التغيير والتبديل ، وان التبديل عين التغيير ، وكذا

---

(١) انظر : أحكام الوقف • لاستاذنا محمد شفيق العاني ص ٢٩ ، والوقف للشيخ ابو زهرة ص ١٤٩ ، واحكام الوقف : للاستاذ الزرقاء ص ١٤١ ، واحكام الاوقاف لحسن رضا ص ٤٩ ـ ٥٠ ، والوقف• لاحمد ابراهيم : ص ١١٢ •

(٢) انظر : أحكام الاوقاف : للعاني ص ٢٩ •

(٣) انظر : احكام الوقف • للزرقاء : ج ١ ص ١٤١ •

الابدال يرادف الاســـتبدال ، فكلها تؤول في المعنى الى شـــرطين : تغيير الشروط ، واستبدال الموقوف » •

الا أننا نرى : أن هذه الشروط اذا اجتمعت لا يمكن حمل بعضها على بعض ، بل نرجح أن كل لفظ من هذه الألفاظ يحمل معنى خاصا ، بناء على أن التأسيس اولى من التأكيد[1] •

وسنتولى بيان معنى كل لفظ من هذه الألفاظ باذن الله :

أولا ـ الزيادة والنقصان :

الزيادة : أن يزيد في نصيب مستحق من المستحقين في الوقف •

والنقصان : أن ينقص من استحقاق احد الموقوف عليهم ، او جهـــة معينة •

اذا اشترط الواقف في وقفه أن يزيد في وظيفة من يرى زيادته سواء كان أحد المستحقين من المرتزقة ، أو أحد ذوي الجهات من المدرسين او الأئمة او المؤذنين ، او أن ينقص من وظيفة من يرى نقصانه ممن ذكرنا من أهل الوقف ـ جاز ••••

فاذا زاد أحدا منهم او نقصه مرة فليس له أن يغيره بعد ذلك لأن شرطه على فعل يراه ، فاذا رآه وأمضاه فقد انتهى ما رآه • واذا أراد أن يكون له ذلك ما دام حيا ، يقول على أن لفلان ـ أي الواقف ـ ذلك متى أراد مرة بعد أخرى رأيا بعد رأي ، ومشيئة بعد مشيئة[2] •

---

(١) انظر : الوقف واحكامه : للشيخ احمد ابراهيم : ص ١١٢ ـ ١١٣ •

(٢) انظر : الاسعاف : ص ٢٩ ، محاضرات في الوقف : محمد ابو زهرة ص ١٤٩ •

ثانيا ـ الادخال والاخراج :ـ

الادخال : أن يجعل من ليس مستحقا فى الوقف مستحقا فيه •

والاخراج : أن يجعل المستحق فى الوقف غير موقوف عليه •

أجاز الحنفية اشتراط الواقف في وقفه ادخال او اخراج من يراه من أهل الوقف ، فيجعل من كان مستحقا فى الوقف ومن أهله خارجا عنه • ويدخل من كان خارجا عن الوقف مستحقا فيه •

وهذا الحق ـ الذى اعطاه الحنفية للواقف ـ حق مطلق لا يفيده سوى اشتراطه لهذا الحق عند انشاء الوقف ، وبدون ان يتوقف على قيام صفة فى الموقوف عليه او زوالها(١) •

وما ذهب اليه الحنفية مخالف لما ذهب اليه الشافعية(٢)، والحنابلة(٣)، والجعفرية(٤) على خلاف بينهم في التفاصيل :

فالشافعية أجازوا الادخال والاخراج ، الا انهم قيدوه بأن يكون ذلك بصفة تقوم فيمن أريد ادخاله أو اخراجه• كأن يقول وقفت على أولادي على أن من تزوجت من بناتي فلا حق لها ، أو على أن من استغنى من أولادى فلا حق له فيه(٥) •

أو وقفته على الفقراء من أولادي ، فمن استغنى خرج منه ، ومن

---

(١) انظر : الاسعاف : ص ٢٩ ، والوقف للمرحوم الشيخ محمد ابو زهرة ص ١٥٠ •

(٢) انظر : الحاوى الكبير للماوردى : جـ ٧ مخطوط ، والمهذب جـ ١ ص ٤٤٣ •

(٣) انظر : مطالب اولي النهي شرح غاية المنتهى : جـ ٤ ص ٣١٧ ـ ٣١٨ •

(٤) انظر : هداية الانام جـ ٢ ص ٢٤٠ •

(٥) انظر : حاشية ابن بطال على المهذب جـ ١ ص ٤٤٣ •

افتقر عاد اليه ٠

والحنابلة : يقيدون حق الواقف في الادخال والاخـــراج ، بالنسبة للموقوف عليهم فقط دون غيرهم ٠ وعلى هذا فلا حق لـه في ادخال غـير الموقوف عليهم في الوقف ٠

ففي غاية المنتهى[1] : « ولا يصح الوقف ان شرط فيه : ادخال من شاء من غيرهم ـ أى من أهل الوقف ـ واخراج من شاء منهم ، لأنه شرط ينافي مقتضى الوقف ، فأفسده » ٠

واذا كان الحنابلة يشـــترطون أن يكون الادخـــال والاخراج في الموقوف عليهم دون غيرهم ، فانهم بعـــد ذلك اختلفوا فى حق الادخال والاخراج : هل هو حق مطلق ؟ أى يدخل من يشاء منهم ويخرج مـن يشاء ، أم أن ذلك مرتب على تحقق وصف مشترط فى الموقوف عليه ؟ ـ على رأيين :

الرأى الاول : أن حق الواقف في الادخال والاخراج ، يجب أن يكون مرتبا على وصف مشترط[2] ٠

ففي الكافي[3]: « وتصرف الغلة على ما شرط الواقف : من التسوية والتفضيل ، والتقدم والتأخير ، والجمع والترتيب ، وادخال من أدخـــله بصفة ، واخراج من أخرجه بصفة » ٠

الرأي الثاني : ان حق الواقف في الادخال والاخـراج حق مطلق ،

---

(١) انظر : شرح غاية المنتهى : ج ٤ ص ٣١٨ ٠ والشرح الكبير ج ٦ ص ١٩٧ ٠

(٢) انظر : الانصاف فى معرفة الراجح من الخلاف للرداوى : ج ٧ ص ٥٦ ٠

(٣) انظر : الكافي لابن قدامة : ج ٢ ص ٤٥٧ ٠

فيرجع الى شرطه في اخراج من شاء من أهـــل الوقف مطلقـا او بصفة ، كاخراج من تزوجت من البنات ونحوه ، وادخال من شاء منهم ، اى من أهل الوقف مطلقا ، كوقفت على أولادى أخرج من أشاء منهم ، وأدخـل من أشاء • أو بصفة كصفة فقر أو اشتغال بعلم، لأنه ليس باخراج للموقوف عليه في الوقف ، وانما علق الاستحقاق بصفة ، فكأنه جعل له حقا فـي الوقف : اذا اتصف بارادته اعطاه ، ولم يجعل له حقا : اذا اتفقت تلك الصفـة فيه ، وليس هــو تعليقا للوقف بصفة ، بل هــو وقف مطلق ، والاستحقاق له صفة[١] •

وبذا يقول ابن قدامة[٢] : « وتصرف الغلة على ما شرط الواقف من التسوية ، والتفضيل ، والتقديم ، والتأخير ، والجمع والترتيب وادخـال من أدخله بصفة ، واخراج من أخرجه بصفة •

ويعلل الحنابلة وجوب اتباع شروط الواقفين بعلتين :-

أولاهما : أن الوقف قد ثبت بلفظه وفعله ، فيجب أن يتبع فيه شرطه•

والثانية : أن الصحابة الكرام قد اشترطوا في وقفهم شروطا ، ولو لم يجب اتباع شروطهم ، لم يكن في اشتراطهم لها فائدة[٣] •

والحنابلة يرون وجـــوب الوفاء بالشـــروط ما لم تؤد الى الاخلال بالمقصود الشرعي ، كما لا يجوز المحافظة على بعضها مع فوات المقصـــود الشرعي بها[٤] •

---

(١) انظر : مطالب اولي النهي في شرح غاية المنتهي جـ ٤ ص ٣١٧

(٢) انظر : الكافي لابن قدامة جـ ٢ ص ٤٥٧ •

(٣) انظر : شرح غاية المنتهى : ص ٤ ص ٣١٢ •

(٤) انظر : المصدر السابق جـ ٤ ص ٣٢٠ •

وعلى هذا : فقد أجاز الحنابلة مخالفة شرط الواقف في بعض الحالات رغم أن الاصل فيها وجوب اتباع شرطه فيها لعدم اخلاله بالمقصود الشرعي• ومن هذه الحالات أن يشترط الواقف عدم ايجار الوقف او تحديد مدة لاجارته كسنة مثلا ، فانه يجوز مخالفة هذا الشرط عند قيام ضرورة[1] • كأن يكون الموقوف بحاجة الى اصلاح وليس له مال يمكن اصلاحه منه ، أو أن الناس لا يرغبون باجارته اذا كانت المدة قصيرة ، فهنا يجوز مخالفة هذا الشرط ، لأن التمسك بالشرط والالتزام به يؤدي الى فوات المقصود الشرعي من الوقف ، وهو بقاؤه صالحا ناميا ، وانتفاع الموقوف عليهم بغلته على الوجه الشرعي •

وأصحاب الرأي الأول ــ مع أنهم يشـــــترطون أن يكون الادخال والاخراج مرتبا على قيام صفة في المستحق ــ قد أجازوا للواقف أن يشترط للناظر أن يعطى من يشاء من أهل الوقف ، ويمنع من يشاء •

وعللوا ذلك : بأن الواقف علق الاستحقاق بصفة ، فكأنه جعل له حقا في الوقف اذا اتصف بارادة الناظر ليعطيه ، ولم يجعل له حقا اذا انتفت تلك الصفة فيه »[2] •

والذى نرجحه هو المساواة بين الواقف والناظر فى حق الادخـال والاخراج عند اشتراطه من قبل الواقف ، اذ لا يعقل أن يعطى هذا الحق للناظر باشتراطه ، من قبل الواقف ، في الوقت الذى يمنع الواقف منه ، لأن فاقد الشيء لا يعطيه • فالناظر قد استفاد الشرط من الواقف ، فالأولى

---

(١) انظر : المصدر السابق جـ ٤ ص ٣١٥ •

(٢) انظر : الانصاف جـ ٧ ص ٥٧ ، والشــــرح الكبير : جـ ٦ ص ١٩٧ •

أن لا يمنع الواقف من تنفيذ هذا الشرط •

أما الجعفرية : فانهم أعطوا الواقف الحق في اشتراطه الادخال دون الاخراج ، على المشهور من مذهبهم •

وحق الواقف في الادخال حق مطلق : لا يتوقف على قيام صفة فيمن يراد ادخاله •

فلو شرط ادخال من يريد صح وجاز ذلك • أما اذا شرط اخراج من يريد : بطل الشرط ، وصح الوقف •

ومنهم من يرى بطلان الوقف ، على اشكال في ذلك(١) •

ثالثا ـ الاعطاء والحرمان :

الاعطاء هو : ايثار بعض المستحقين بالعطاء مدة معينة او دائما •

والحرمان : هو : منع الغلة عن بعض المستحقين مدة معينة او دائما •

فلو قال الواقف : أرضي هذه صدقة موقوفة على بني فلان ، على أن لي أن أعطى غلتها لمن شئت منهم ، أو أن أحرم من شئت منهم • ثم جعل لواحد منهم كلها او بعضها مطلقا او مدة معينة ـ جاز الشرط والوقف •

والاعطاء لا يكون الا لأهل الوقف ، فلو قال : وضعتها في غيرهم ، كان قوله باطلا ، وهي بينهم ، قياسا • وفى الاستحسان : مشيئته باقية فيهم(٢) •

وكذا الحرمان لا يقع الا على أهل الوقف ، الا انه لا يخرج الموقوف عليه من زمرة الموقوف عليهم • وبذا يخالف الاخراج ، الذى يقتضي

---

(١) انظر : هداية الانام ج ٢ ص ٢٤٠ •
(٢) انظر : الاسعاف : ص ١٠٧ ـ ١٠٨ •

اخراج الموقوف عليه من صفوف المستحقين(١) ٠

وحق الاعطاء والحرمان : يمكن أن يكون تابعا لمشيئة الواقف أو للمتولي اذا اشترط له الواقف ذلك ، ويمكن ان يكون متوقفا على قيام وصف في الموقوف عليه : كفقر ، او تفقه في الدين ـ لا ستحقاق الاعطاء : او غنى او فسق لاستحقاق الحرمان(٢) ٠

ويجب أن لا يغيب عن بالنا : أن حق الواقف فى الاعطاء والحرمان لمن يشاء ، مقيد بأن لا يكون الاعطاء والحرمان مخالفا لشروط الصحة ـ التى قررها فقهاء كل مذهب من المذاهب ـ في الوقف ٠

فالحنفية ـ عندما يشترطون في الجهة الموقوف عليها : أن تكون جهة قربة في الجملة ـ قالوا أن الواقف لو جعل الغلة للاغنياء وحدهم يبطل الوقف(٣) ٠

فلو قال أرضي هذه صدقة موقوفة أبدا ، ولي أن أعطي من أشاء وأحرم من أشاء ، وأعطاها للاغنياء وحدهم ـ فالوقف غير صحيح ٠

ولا يقال : ان هذا الفعل لم يكن عند انشاء الوقف ، بل كان بعده ، فالوقف نشأ صحيحا ، فيجب ابطال الشرط دون الأصل ٠ لان فعله حصل عن مشيئة مشروطة فى عقد الوقف(٤) ٠

الا أن هذا التوجيه من الحنفية غير سديد ، وذلك لأنه بمجرد صدور الوقف بوصف الصدقة فانه يصرف الى الفقراء ، ويكون الفقراء مصرفه بمقتضى الصيغة ، فاذا استعمل الشرط بما يخرج الصيغة عن معناها فان

---

(١) انظر : محاضرات فى الوقف للشيخ ابو زهرة : ص ١٥٠ ٠
(٢) انظر : الاسعاف : ص ١٠٨ ، ومطالب اولى النهى : ج ٤ ص ٣١٧ ٠
(٣) انظر : الاسعاف : ص ١٠٨ ٠
(٤) انظر : المصدر السابق ص ١٠٧ ٠

ذلك لا يبطل الوقف ، ولكنه يبطل تصرفه . ومثل ذلك ما اذا أعطى من يعد اعطاؤه معصية في الاسلام : فان الوقف لا يبطل ، ولكن يبطل الاعطاء ولا يلتفت اليه ، لأن الأساس هو التصرف فيما هو مباح شرعا على الأقل ، فالاعطاء يكون على هذا الأساس ، ومخالفة شرط القربة هنا ، كمخالفة شرط القربة هناك : فيبطل الشرط في كليهما[1] .

رابعا ـ التغيير والتبديل :

جعل بعض العلماء معنى التغيير والتبديل فى الشروط واحدا ، فكل من اللفظين يؤديان نفس المعنى[2] .

والبعض الآخر يرى : أن التغيير هو حق الواقف في تغيير الشروط التى اشترطها في صك الوقف .

أما التبديل : فهو حق الواقف في تبديل طريقة الانتفاع بالموقوف . فلو كان الموقوف دارا للسكنى ، فللواقف الحق فى تبديل طريقة الانتفاع باستغلال الدار بطريق الاجارة ، أو تحويل الدار الى مخزن أو مطعم وغير ذلك من طرق الانتفاع[3] .

وفي الحق أن لفظ التبديل والتغيير لفظ عام يشمل كل ما سبق ذكره من الألفاظ ، كما أنه يشمل التفضيل والتخصيص ، لأن الادخال والاخراج والاعطاء والحرمان ، والتفضيل والتخصيص هي ـ في الحقيقة ونفس الامر ـ تشمل كل تعديل فى شروط الواقف المعتبرة .

خامسا : الابدال والاستبدال :

الابدال هو : بيع عين الوقف ببدل من النقود او الأعيان .

---

(١) انظر : محاضرات في الوقف للشيخ ابو زهرة ص ١٥١ .
(٢) انظر : احكام الاوقاف للزرقاء ج ٢ ص ١٤٦ .
(٣) انظر : احكام الاوقاف : للعاني : ص ٣٠ .

أما الاستبدال فهو : شراء عين أخرى تكون وقفا بالبدل الذى بيعت به عين الوقف[1] •

وهذان اللفظان متلازمان ، لأن ابدال الموقوف يستدعي استبداله ، اذ أن بيع العين الموقوفة لا بد وأن يتبعه شراء عين تحل محلها • لأن من شروط الوقف التأبيد ، ودوام الانتفاع بالموقوف •

فاذا لم يشترط الواقف لنفسه او لغيره هذا الحق ، فليس له بعد ذلك بيع الموقوف واستبدال غيره به ، ولو كان في ذلك نفع للموقوف عليه أو كانت العين المستبدلة أحسن من الأولى المباعة • بل الذى يملكه هو القاضي وحده : اذا قامت مسوغاته الشرعية ، بأن كان في الاستبدال مصلحة، أو دعت اليه ضرورة •

وسوف نستوفي الكلام عن الابدال والاستبدال ، في الباب الثالث من هذه الرسالة ان شاء الله تعالى •

القواعد التي يجب مراعاتها عند تطبيق شروط الواقفين :

ان شروط الواقفين العشرة ـ التى ذكرناها ـ مقيدة ببعض القواعد العامة التى يجب ملاحظتها ومراعاتها ، وهى كما يلي :ـ

القاعدة الاولى : أن هذه الشروط يجب النص عليها عند انشاء الوقف ، فاذا انعقد الوقف بدون ذكر لهذه الشروط سقط حقه في التغيير والتبديل ، ولا يحق له بعد ذلك القيام بأي عمل يدخل تحت أى لفظ من الألفاظ التى ذكرناها •

وهذه القاعدة يرد عليها ـ عند الحنفية ـ استثناء واحد ، وهو : حق

---

(١) انظر : الوقف : احمد ابراهيم ومحاضرات الوقف : محمد ابو زهرة : ص ١٥٣ •

الواقف في تغيير وتبديل المتولـــين ، حتى عند عـــدم احتفاظه بهذا الحق باشتراطه عند انشاء الوقف .

وهذا الحق انما اعطى للواقف : نظرا لان الراجح من مذهب الحنفية أن الناظر وكيل عن الواقف ، واذا كان كذلك جاز للموكل عزل وكيله. بل انهم يرون أن للواقف عزل وكيله حتى عند اشتراطه عدم عزله[1] .

القاعدة الثانية : أن هذه الشروط تثبت للواقف أو لمن اشترطها له مرة واحدة فقط ، الا اذا اشترط التكرار : فانه يستطيع أن يقوم بالتعديل في الشروط مرة اثر مرة كلما بدا له ، سواء كان ذلك بنفسه او بواســطة من اشترطها له كالمتولي على الوقف[2] .

واذا اشترط الواقف لنفسه ولغيره حق تعديل الشروط : ثبت هــذا الحق لهما ، ولكل منهما أن ينفرد في تعديل الشروط واستبدال الموقوف بدون موافقة الطرف الآخر ، الا اذا اشترط الواقف أخذ اذنه : فانه لا يمكنه تعديل الشروط أو القيام باستبدال الوقف ، الا بعد موافقة الواقف.

القاعدة الثالثة : أن هذه الشروط مما يســـقط بالاسقاط ، فاذا اشترط الواقف لنفسه حق تبديل وتغيير الشروط أو استبدال الوقف ، ثم قال بعد ذلك : أســـــقطت وأبطلت ما اشترطته لنفسي : من تبديل وتغيير الشروط أو الاستبدال ، بطل حقه .

ففي الاسعاف[3] : « لو قال : أرضي هــذه صدقة موقوفة على بني فلان ، على أن لي أفضل من شئت منهم ، ثم قال : لست أشاء أن أعطى

---

(١) انظر : الاسعاف ص ٤١ ، وحاشـــــية ابن عابدن جـ ٣ ص ٥٩٧ .

(٢) انظر : الاسعاف ص ٢٩ .

(٣) انظر : المصدر السابق : ص ١٠٦ .

لبني فلان شيئا من الغلة واعطيها لغيرهم ـ بطلت مشيئته في التفضيل ، وصارت بينهم جميعا لأنه لم يجعل لنفسه مشيئة غيرهم • واذا قال : لست أشاء أن أعطي ولد فلان ونسله ، فقد ابطل مشيئته التى اشترطها في التفضيل ، ألا ترى أن رجلا لو قال : أوصيت بثلث مالي لبني فلان على أن للوصي ان يفضل بعضهم على بعض ، فقال الوصي : لست أرى أن أعطى أحدا منهم من هذا الثلث شيئاً ـ فان مشيئته قد أبطلت ، وصار الثلث بينهم سواء • فالوقف كذلك • واذا قطعها وأبطلها صار كأنه لم يشترطها في العقد » •

الا أن هذه القاعدة لم تسلم من اعتراض بعض العلماء كابن نجيم ، الذى يرى بأن حق التعديل فى شروط الواقف لا يقبل الاسقاط قياسا على حق الملكية ، فملكية الانسان لشيء لا تقبل الاسقاط ، كما ان حق الاستحقاق في الوقف لا يسقط بالاسقاط[1] •

الا انه عاد ورجح القول القائل : بأن هذا النوع من الحقوق يقبل الاسقاط ، قياسا على حق المرتهن في حبس المرهون ، وحق الموصى له بالسكنى ، وحق الشفيع في الشفعة[2] •

---

(١) انظر : محاضرات في الوقف للشيخ أبو زهرة ص ١٥٦ ، والوقف لاحمد ابراهيم ص ١١٧ •

(٢) انظر : البحر الرائق ج ٥ ص ٢٤٣ ، واحكام الاوقاف للزرقاء ج ١ ص ١٤٩ •

الباب الثاني

في

شروط الوقف

الباب الثاني
في
شروط الوقف

قد رجحنا أن ركن الوقف هو : الصيغة ، وبينا ـ في الباب الأول[1] ـ كيفية تحققها ، والشروط الواجب توفرها فيها • الا أن هذه الصيغة لا بد لها من شخص تصدر عنه وهو : الواقف ، ومال تقع عليه وهو : الموقوف ، وجهة تعين لتصرف اليها منافع الوقف وهي : الموقوف عليه •

ولا بد لكل من الواقف ، والموقوف ، والموقوف عليه ، من أن تتوفر فيه شروط ليتحقق الوقف بها وينشأ •

ونحن هنا سنبين الشروط الواجب توافرها فى كل من الواقف والموقوف ، والموقوف عليه ، مبينين آراء العلماء فيها ، ومرجحين ما نراه راجحا منها بالأدلة ـ في فصول ثلاثة على النحو التالي :ـ

الفصل الأول : في شروط الواقف •

الفصل الثاني : في شروط الموقوف •

الفصل الثالث : في شروط الجهة الموقوف عليها •

---

(١) انظر : صفحة (٨٢) من هذه الرسالة

الفصل الأول

الفصل الأول
في
شروط الواقف

يشترط في الواقف نوعان من الشروط يجب توفرها معا • والتنويع هنا قائم على الأساس التالي :

أولا : لما كان الوقف من التبرعات ، اشترط في الواقف أن يكون من أهلها • وعلى هذا : فلا بد من توفر شروط الأهلية[١] فيه •

ثانيا : ولما كان الوقف تصرفا مع الغير ، وجب أن ينفذ هذا التصرف بالنسبة لهذا الغير ، وعلى هذا فلابد من تحقق أمرين :

١ ـ أن لا يكون محجورا عليه لدين •

٢ ـ أن لا يكون مريضا مرض الموت •

وسوف نتكلم عن كل نوع من هذين النوعين من الشروط ، في مبحث مستقل على النحو التالي :

المبحث الاول : في شروط أهلية الواقف •

المبحث الثاني : في شروط نفاذ الوقف من الواقف •

---

(١) عرفت الأهلية في الاصطلاح بأنها : صلاحية الانسان لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه • وعند رجال القانون هي : صلاحية الانسان لان تثبت له حقوق قبل الغير ، وتثبت فى ذمته التزامات نحوهم ، وصلاحيته لاستعمال هذه الحقوق والالتزامات •

والاهلية نوعان : أهلية وجوت ، وأهلية اداء •

فأهلية الوجوب هي : وصف يصير به الانسان أهلا لما له وعليه •

أما أهلية الاداء فهي : صلاحية الانسان لصدور الفعل منه على وجه يعتد به شرعا •

انظر في ذلك : شرح المنار لابن ملك : ص ٩٣٠ ، كشف الاسرار على أصول البزدوى جـ ص ١٣٥٧ ـ ١٣٨٢ ، ونظرية العقد للدكتور حسن علي الذنون : ص ٣٤ ، والتلويح على التوضيح : ج ٢ ص ١٦١ •

المبحث الأول
في
شروط أهلية الواقف

تتوفر أهلية الوقف في الواقف ، اذا تحققت فيه أهلية التبرع • وهي تقتضي أربعة أوصاف :

الوصف الأول : العقل(١) :

وهذا شرط أجمع عليه الفقهاء لصحة الوقف وانعقاده ، شأنه في ذلك شأن بقية التصرفات(٢) •

وعلى هذا : فلا يصح وقف المجنون(٣) لأنه فاقد العقل ، عديم

---

(١) العقل في اللغة : القيد والربط والحصر •

وفي الاصطلاح عرف بتعاريف كثيرة : فمنهم من عرفه بأنه : « قوة في الطبيعة تنزل في القلب منزلة البصر من العين » •

وعرفه آخرون بأنه : « غريزة يلزمها العلم بالضروريات عند سلامة الآلات » •

انظر : القاموس المحيط : ج ٤ ص ١٨ ، ١٩ ، والمصباح المنير ج ٢ ص ٥٠٤ ، وكشف الاسرار على اصول البزدوي ج ٤ ص ١٣٥٢ ، والقول السديد في شرح التجريد ص ٢٢٩ •

(٢) لا نعلم في ذلك مخالفا الا ما حكاه ابن قدامة عن اياس بن معاوية : من تصحيحه لوصية المجنون اذا وافق ذلك الحق • انظر : المغني بهامش الشرح الكبير ج ٦ ص ٥٢٨ •

(٣) الجنون في اللغة : زوال العقل او فساده •

وفي الشرع عرفه المنلا خسرو بأنه « اختلال العقل بحيث يمنع جريان الافعال والاقوال على نهج العقل الا نادرا » •

انظر : المنجد • فصل جن : ص ١٠٧ ، ط ٥ ومرآة الاصول ص ٣٢٦ ، والتوضيح شرح التنقيح ، بهامش التلويح ج ٢ ص ١٦٧ ، والتعريفات للجرجاني : ص ٤٢ •

التميز فليس أهلا لأى عقد او تصرف •

ووجه ذلك ـ اضافة الى الاجماع عليه : عدم اعتبار عبارته • اذ هي لاغيه ، فلا يترتب عليها أي أثر ، بسبب انتفاء العقل الذي هو من مقومات المعاملة والتصرف •

هذا في حالة كون جنونه مطبقا ، او ممتدا على حد تعبير بعض الفقهاء[1] •

أما اذا كان متقطعا ، بأن يعرض له في وقت دون آخر ، فقد ذهب بعض الفقهاء الى الاعتداد بعبارته في عقوده وتبرعاته حال افاقته دون حال جنونه[2] •

وقد ألحق الفقهاء بالمجنون : كلا من المعتوه[3] ، والمغمى عليه ،

---

(١) يكون الجنون مطبقا عند محمد ـ رحمه الله ـ اذا استمر سنة كاملة ، وعند ابي يوسف يكون كذلك اذا استمر شهر •
انظر : الاسعاف ص ٤٦ ، وابن عابدين جـ ٥ ص ٥٣٢ •

(٢) وبرأى الفقهاء المسلمين أخذ القانون المدني العراقي • حيث نصت المادة (١٨٠) منه على أن : « المجنون المطبق هو في حكم الصغير غير المميز ، أما المجنون غير المطبق فتصرفاته في حال افاقته كتصرفات العاقل »•
أما القانون المدني المصري فقد اعتبر تصرفات المجنون جنونا مطبقا ، والمجنون جنونا متقطعا في الحكم سواء • فتصرفاته في كلا الحالتين تعتبر باطلة بطلانا مطلقا •

(٣) العته في اللغة : نقص فى العقل من غير جنون •
وفى الشرع : عرفه صدر الشريعة بأنه : « اخلال فى العقل بحيث يختلط كلامه فيشبه مرة كلام العقلاء ، ومرة كلام المجانين » •

وعرف الزيلعي المعتوه بأنه : « من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد العقل حيث يختلط كلامه فيشبه مرة كلام العقلاء ، ومرة كلام المجانين » •
=

والنائم ، لنقص العقل الذى يسلبه الأهلية للاسقاطات والتبرعات ، وسائر التصرفات التي تضره ضررا ماديا محضا •

وكذلك من اختل عقله لكبر ، او مصيبة فاجأته • لعدم سلامة عقله المؤدي الى عدم اعتبار عبارته •

ومنشأ هذا الالحاق ــ على ما يبدو ــ هو اشتراك هؤلاء مع المجنون من حيث عدم صحة وقفه لنفس العلة المذكورة فيه • أما من زال عقله بسكر : فقد اختلف الفقهاء فى صحة تبرعه على النحو التالي :

الرأي الاول : ان تبرع السكران غير صحيح كالمجنون ومن في حكمه ، والى هذا ذهب الحنابلة ، والمالكية ، والجعفرية ، والظاهرية وعثمان البتي ، والليث بن سعد[1] •

الرأي الثاني : أن تبرع السكران يقع صحيحا اذا كان قد سكر بمحرم زجرا له وتغليظا عليه ، واعتبارا لقصده حين أقدم على السكر وهو يعلم انه قد يأتي من الالتزامات ما لا يريده عند ذلك •

وقد اعتبر القانون المدني العراقي المعتوه : كالصغير المميز • فنصت الماد (١٠٧) منه على أن : « المعتوه فى حكم الصغير المميز » وقد سار المشرع العراقي فى ذلك اثر الفقهاء المسلمين • وهذا النص مقتبس من المادة (٩٧٨) من مجلة الاحكام العدلية حرفيا •

أما القانون المصري فقد اعتبر المعتوه في حكم المجنون م : (٤٥) •

انظر في ذلك : التوضيح شرح التنقيح بهامش التلويح : ج ٢ ص ١٦٨ ، وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق : ج ٥ ص ١٩١ ، والمنجد ص ٤٨٦ ، فعل : عته • ط ٥ ، والتعريفات للجرجاني : ص ٩٧٩ ، والمصباح المنير ج ٢ ص ٤٦٥ •

(١) انظر : شرح الزرقاني على الموطأ : ج ٤ ص ٦١ ، والشرح الكبير : ج ٤ ص ٩٨ ، ومنهاج الصالحين لمحسن الحكيم : ج ٢ ص ١٤٦ ، والمغني بهامش الشرح الكبير ج ٦ ص ٥٢٩ •

أما اذا كان غير عاص بسكره ، كما لو أكره او أخطأ ، أو نحو ذلك فان تبرعه لا يصح ، حيث لا تجوز معاقبته في مثل هذه الحالة ، ولا داعي لزجره . وعلى هذا الحنفية والشافعية[1] .

قال ابن عابدين[2] نقلا عن التحرير : « ان كان سكره بطريق محرم لا يبطل تكليفه ، فتلزمه الأحكام ، وتصح عبارته : من الطلاق والعتق ، والبيع ، والاقرار ، وتزويج الصغار ، من كفء ، والاقراض ، والاستقراض لأن العقل قائم ، وانما عرض فوات الخطاب بمعصيته ، نبقي في حق الاثم ، ووجوب القضاء » .

أدلة اصحاب الرأى الثاني :

استدل القائلون بصحة تبرع السكران بمحرم بما يلي :

الدليل الأول : قوله تعالى[3] : « يا ايها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون » .

وجه الاستدلال : أن نهيهم عن قربان الصلاة حال سكرهم يقتضي عدم زوال التكليف ، وكل مكلف يصح تبرعه[4] .

الدليل الثاني : أن السكران عاص بفعله ، فيستحق الزجر والعقاب ويكون زجره وعقابه حينئذ مشروعا ، ومن أوجه زجره وعقابه قبول عبارته في الطلاق وغيره ، ومنها قبول تبرعاته[5] .

---

(١) انظر : نهاية المحتاج جـ ٦ ص ٤١ .

(٢) انظر رد المحتار على الدر المختار : جـ ٢ ص ٦٥٥ .

(٣) انظر : سورة النساء ، الآية : (٤٢) .

(٤) انظر : نيل الاوطار للشوكاني : جـ ٦ ص ٢٠١ ، ومختصر الطحاوى : ص ١٩١ .

(٥) وبذا يقول الامام النسفي : « الأصل أن القدرة اذا عدمت بآفة سماوية ، كالجنون والعته ، لم يبق العبد مخاطبا اذ لو بقي =

الدليل الثالث : أن الصحابة ـ رضي الله عنهم ـ أقاموا السكران مقام الصاحي في كلامه ، فقالوا : « اذا شرب سكر ، واذا سكر هذى ، واذا هذى افترى ، وحد الفرية ثمانون »[1] .

مناقشـــة الأدلـــة :

لم تسلم أدلة القائلين بصحة تبرعات السكران من الاعتراض ، وذلك على النحو التالي :

١ ـ أن دليلهم الاول ـ وهو الآية ـ منقوض من وجهين :

الوجه الأول :

أن معنى الآية يدل على عكس المدعى ، وذلـــك أن قوله تعالى : « حتى تعلموا ما تقولون » ـ يفيد : أن السكران ممن لا يعلم ولا يعقل ما يقول . لأن العـــلم هو : الفهم والادراك . ومع عدمه لا يمكن أن يكون السكران مكلفا . لأن الفهم شرط التكليف[2] .

الوجه الثاني :

أن النهي في الآية لم يتوجه الى الانسان حال سكره ، حتى يقال : ان النهي خطاب ، وهو موجه الى السكران ، فهو مخاطب ، وانما هـــو

مخاطبا : لكان تكليف ما ليس في الوسع ، وهو مردود بالنص . وان عدمت بمعنى من جهة العبد : بقى مخاطبا ، وتجعل قدرته باقية زجرا وتنكيلا ، فاذا كان سبب السكر معصية لم يعد عذرا فلا يوضح عنه الخطـــاب ، وتلزمه أحكام الشرع » .

انظر : كشف الاسرار شرحه على المنار جـ ٢ ص ٢٩١ .

(١) انظر : سبل السلام : جـ ٤ ص ٣٠ ، وشرح المنار لابن ملك:

(٢) انظر : نيل الأوطار جـ ٦ ص ٢٠١ .

موجه اليه حال صحوه عن قربان الصلاة حال سكره[1] .

وما قيل : من أن المراد بالسكر في الآية ، انما هو سكر النوم[2] كما ذهب اليـه الضحاك[3] ، فغير سـديد ، لأن لفظ السـكر حقيقة في السكر من شرب الخمر ، والأصل في الكلام الحقيقة[4] ، أما حمله على السكر من العشق ، أو من الغضب ، أو من الخوف ، او من النوم فكل ذلك مجاز ، والعدول من الحقيقة الى المجاز لا يجوز الا بقرينة صارفة ، **وهو ما لم يتوفر للسكر في هذه الآية[5]** .

وأما ما قيل : من أن النهي في الآية ، انما هو من اصل السـكر الذي يلزم منه قربان الصلاة كذلك[6] : فغير سليم ، لأن المفسرين قـد أجمعو ـ تقريبا ـ على أن هذه الآية قد نزلت قبل تحريم الخمر تحريما

---

(١) هذا قول ، وفي قول آخر : النهي انما هو عن قربان مواضع الصلاة ، وهي المساجد .. حكى ذلك الفخر الرازي مع الاستدلال علـى كلا الرأيين .
انظر : التفسير : ج ١٠ ص ١٠٨ .

(٢) انظر : تفسير الرازي : ج ١٠ ص ١٠٩ .

(٣) هـو أبو القاسم الضحاك بن مزاحـم البلخي المفسـر المتوفى سنة ١٠٥هـ .
انظر ميزان الاعتدال : ١/٤٧١ وتأريخ الخميس : ٢/٣١٨ والاعلام : ٣/٣١٠ .

(٤) انظر : الاشباه والنظائر للسيوطي : ص ٦٣ .
(٥) انظر : تفسير الرازي : ج ١٠ ص ١١٠ .
(٦) انظر : نيل الاوطار : ج ٦ ص ٢٠١ ، وتفسير فتح القدير للشوكاني ج ١ ص ٤٣٢ .

قطعيا[1] .

٢ ـ أما الاستدلال بالمعقول على النحو المتقدم ، من أن علة قبول تبرعاته ، واعتبار عباراته انما هى للزجر والعقاب : **فهو مردود** من وجوه على النحو التالي :

(أ) أن الشارع الحكيم قد حدد عقوبة الشرب ، وهى الجلد ، فيكون الحكم بزجره وعقابه بامضاء تصرفاته : اجتهادا في مقابل النص ، وهو باطل .

(ب) أن امضاء تصرفاته عقوبة له ، يستلزم ايقاع عقوبتين على جرم واحد ، وهو باطل .

(جـ) لم تألف عقوبات الشريعة مثل امضاء تصرفات الانسان وانشاءاته .

والقول بذلك : يستلزم استحداث عقوبة جديدة وهذا باطل . لأن العقوبات لا تعدو أن تكون واحدة من ثلاث ، اما الحد ، واما القصاص ، واما التعزيز ، وليس ما ذكر واحدة منها .

(د) أن قياس اعتبار عقوده وتصرفاته على وقوع طلاقه ـ مع فرض التسليم بوقوعه منه ـ قياس مع الفارق ، اذ أن طلاقه انما اوقعه عليه من اوقعه تغليظا عليه ، وهذه العلة غير مطرودة في حال قبول تبرعاته ومنها : الوقف ، لأنه لا ضرر عليه من ذلك ، بخلاف ما نحن بصدد بحثه[2] .

---

(١) انظر : تفسير الرازي : جـ ١٠ ص ١٠٧ ، والطبرى : جـ ٥ ص ٩٦ .

(٢) انظر : المغني بهامش الشرح الكبير جـ ٦ ص ٥٢٩ .

(٣) وأما استدلالهم بفعل الصحابة من انهم أقاموه مقام الصاحي في الخبر المذكور فهو استدلال غير قوى ٠

فقد قال ابن حزم فيه[١] : « انه خبر مكذوب ، متناقض ، باطل ، فكان فيه ايجاب الحد على من هذى ، والهاذى لا حد عليه » ٠

الرأي المختار :

بعد ما تقدم من مناقشة أدلة القائلين بصحة تبرع السكران بمحرم، فاننا نميل الى الأخذ برأى القائلين بعدم صحة تبرعاته حينئذ للاسباب التالية :

١ ـ أن السكر يزيل العقل ٠ او يغلب عليه ، والعقل شرط أصلي في التكليف لذا لا يصح تصرف السكران ٠

٢ ـ أن السكر يجعل السكران لا يفرق بين السماء والأرض كما قال ابن عابدين في[٢] وصفه ، بأنه : « سرور يزيل العقل ، فلا يعرف به السماء من الارض » ٠ وهذا يدل على أن ما في وقفه قد لا يكون مقصودا لديه ، بل هو كذلك قطعا ؛ واذا سلب قصده ، سلبت عبارته ٠

٣ ـ ان قبول عبارته تنتج تناقضا حتى على رأى القائلين بذلك ، ذلك أن السكران حالة سكره لا يتأتى منه فهم الخطاب ، ومعه يستحيل توجيه التكليف اليه لأن فهم الخطاب شرط في توجيه التكليف كما قرره علماء الأصول[٣] ، فكيف يقرر بعض الفقهاء جواز توجيه الخطاب اليه ، مع اقرارهم بعدم فهمه للخطاب[٤] ؟

---

(١) انظر : المحلى لابن حزم : ج ١١ ص ٣٣٠ ٠
(٢) انظر : رد المحتار ج ٢ ص ٦٥٥ ٠
(٣) انظر : نيل الاوطار ج ٦ ص ٢٥١ ٠
(٤) ما نقله ابن عابدين في حاشيته عن التحرير ج ٢ ص ٦٥٥ ، ص ٢٢٨ ٠

ومن هذا كله نخرج بنتيجة ، مؤداها : أن العقل شرط في صحة وقف الواقف ، ولا صحة لوقف غير العاقل ، ومنه السكران سواء كان سكره بمحرم او بغيره .

الوصف الثاني : البلوغ :

فلا يصح وقف الصبي الذى لم يبلغ لانه ان كان غير مميز ، فهو ليس أهلا لاى تصرف . وان كان مميزا ، فهو ليس أهلا للاسقاطات والتبرعات وسائر التصرفات التى تضر به ! ضررا محضا .

ولا فرق بين أن يكون الصبي مأذونا له بالتجارة ، او غير مأذون له[1] والى هذا ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية[2] ، والشافعية[3] ، والمالكية[4] ، والحنابلة[5] ، والظاهرية[6] ، والشيعة[7] الجعفرية ، والزيدية[8] .

وذلك ، لان الصبي غير البالغ ليس من أهل التبرع فيما يلزم في الحال .

---

(١) انظر : أحكام الوقف . عبدالوهاب خلاف ص ٤٣ .

(٢) انظر : حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٣٦٩ .

(٣) انظر : نهاية المحتاج للرملي ج ٦ ص ٤١ .

(٤) انظر : الشرح الكبير ج ٤ ص ٩٨ بالنسبة لاهلية المتبرع بالهبة وقفا او صدقة .

(٥) انظر : المغني بهامش الشرح الكبير ج ٦ ص ٥٢٨ .

(٦) انظر : المحلى لابن حزم ج ٩ ص ٣٣٠ .

(٧) انظر : هداية الانام ج ٢ ص ٢٣٤ .

(٨) انظر : المنتزع المختار ج ٣ ص ٤٥٩ .

وعلى هذا يتخرج ما ذهب اليه بعض فقهاء الشافعية وغيرهم : من التفريق بين وصية الصبي المميز وبين وقفه •

قال الرملي[1] : « وفي قول : تصح - اى الوصية - من مميز لأنها لا تزيل الملك حالا » •

وهذا قائم ايضا على التفرقة - فى تصرفات الصبي المميز - بين ما كان فيه ضرر محض ، أو نفع محض ، أو ما كان دائراً بين هذا وذاك ، ولا خلاف في أن كل ما كان فيه انقاص لما له فهو ضرر محض • وفيه قال الكاساني[2] : « وأما الصبي العاقل فتصح منه التصرفات النافعة بلا خلاف ، ولا تصح منه التصرفات الضارة بالاجماع » •

ولهذا الحكم المجمع عليه أدلة كثيرة ، منها :

أولا : عمومات ما دل على عدم نفوذ أمره في أمواله وتصرفاته والحجر عليه فيها •

ثانيا : أنه تبرع بالمال ، فلا يصح من الصبي كالهبة والعتق[3] •

رأي مخالف :

جاء في بعض كتب الفقه : أن وقف الصبي المميز جائز بأذن القاضي • وقد نسب هذا القول الى الفقيه : ابي بكر الأصم[4] •

الا أن المنقول - في ظاهر المذهب الحنفي - أن وقف الصبي باطل - كما أسلفنا - سواء أذن له القاضي بذلك أم لم يأذن له •

---

(١) انظر : نهاية المحتاج جـ ٦ ص ٤١ •
(٢) انظر : البدائع جـ ٧ ص ١٧١ •
(٣) انظر : المغني بهامش الشرح الكبير جـ ٦ ص ٥٢٧ ، والشرح الكبير للدردير جـ ٤ ص ٩٨ •
(٤) انظر : انفع الوسائل ص ١٥٣ •

وهذا الرأى يتفق مع القواعد العامة • لأن الصبي المميز ناقص الأهلية • وناقص الأهلية لا يملك التبرع • ولا يجوز للولي أن يتبرع من ماله ، سواء كان ذلك بأذن القاضي او بدونه •

والقاضي نفسه لا يملك هذا الحق ، فكيف يملك الاذن به ؟ فان فاقد الشيء لا يعطيه •

وهذا كله على الوفاق والخلاف فيما يتحقق به البلوغ عند الفقهاء[1] •

---

(١) يتحقق البلوغ بأمرين : أحدهما : طبيعي ، والآخر تقديري ، فالبلوغ الطبيعي ، يتحقق بعلامات معينة • اتفق العلماء على بعضها ، واختلفوا فى بعضها •

فالعلامات التى اتفقوا عليها ، هى : خروج المني من موضعه ، سواء أكان فى نوم أم يقظة وذلك استدلالا بقوله تعالى : « واذا بلغ الاطفال منكم الحلم فليستأذنوا كما استأذن الذين من قبلهم) سورة النور آية (٥٩) وبما رواه أحمد وأبو داود والنسائي وابن ماجه وغيرهم من قوله ــ عليه الصلا والسلام ــ : « رفع القلم عن ثلاث : الصبي حتى يحتلم •• الحديث » • وتختص الأنثى بالحيض والحمل علامة على البلوغ •

أما العلامات التى اختلفوا فى دلالتها على البلوغ ، فهي : انبات الشعر الخشن على العانة • فذهب الشافعية والمالكية والحنابلة والشيعة الامامية الى اعتباره علامة على البلوغ ، ولم يعتبره الأحناف كذلك لانه انبات شعر ، فأشبه شعر سائر البدن • وقد انفرد المالكية باعتبار نتن الأبط : وغلظ الصوت •

فاذا لم يظهر على الصبي علامة من تلك العلامات كان لابد من الرجوع الى البلوغ بالسن ، وقد اختلف الفقهاء حول تقديرها الذى يحقق البلوغ فذهب الشافعية ، والحنابلة ، والشيعة الامامية الى انها ، خمس عشرة سنة هلالية ، وانفرد الامامية بالقول : ان ذلك فى الذكر فقط أما الأنثى فسن بلوغها : تسع سنين هلالية ، وذهب ابو يوسف ومحمد ــ من

الوصف الثالث : ان لا يكون محجورا عليه لسفه أو غفلة :

الأصل في الفقه الاسلامي : أن السفيه وذا الغفلة[1] - اذا حجر عنهما - يكون وقفهما باطلا • لأن التبرعات - عموما - لا تصح الا مع الرشد ، وهو منتف عنهما بعد الحجر •

وقد صرح بهذا البطلان الخصاف وغيره ، فنصوا على بطلان وقف السفيه وذى الغفلة[2] ، بناء على الأساس المتقدم •

الحنفية - الى موافقة الشافعية ومن وافقهم - في سن البلوغ من الانثى •

أما المالكية : فقد ذهبوا الى أن سن البلوغ ثمان عشر سنة ، وجعلها أبو حنيفة كذلك في حق الذكر ، وجعلها فى حق الانثى : سبع عشرة •

انظر في ذلك : الجامع الصغير ج ١ الحديث رقم ٤٤٦٣ ، وسنن ابي داود ج ٤ ص ١٤٠ حديث ٤٤٠١ ، ونهاية المحتاج للرملي ج ٤ ص ٣٤٦ ، وبدائع الصنائع ج ٧ ص ١٧٢ والخرشي ج ٥ ص ٢٩١ ، وفتح العزيز ج ١٠ ص ٢٢٧ ، ومواهب الجليل ج ٥ ص ٥٩ ، والاقناع ج ٢ ص ٢٢٢ ، سنن ابن ماجه ج ١ ص ٦٥٨ •

(١) السفيه : هو المبذر المتــــلاف الذى ينفق ماله في وجوه لا يرضاها شرع ولا عقل • وذو الغفلة : هــو السليم القلب الذي يغبن في المبايعات ولا يهتدى الى الرابح من التصرفات • وليس السفه والغفلة من أغراض نقص العقل او فقده ، وانما حجر عليهما - مع اهليتهما - محافظة على أموالهما ودفعا للضرر عنهما كما حجر على المدين مع أهليته بالبلوغ والعقل ، وقد عرف الرشد صاحب البدائع بقوله : الرشد : هو الاستقامة والاهتداء فى حفظ المال واصلاحه » •

انظر : ج ٧ ص ١٧٠ •

وعرفه الامام الشافعي بقوله : « والرشد - والله اعلم - الصلاح في الدين حتى تكون الشهادة جائزة ، واصلاح المال » •
انظر : الأم : ج ٣ ص ٢١٥ •

(٢) انظر : أحكام الاوقاف للخصاف ص ٢٩٣ ، والاسعاف ص٥٠ •

وقد نقل الكمال[1] قول الخصاف : « ومن شرائطه : أن لا يكون محجورا عليه ، حتى لو حجر عليه القاضي لسفه او دين ، فوقف أرضا لا يجوز • لأن حجره عليه كي لا يخرج ماله عن ملكه ليضر بأرباب الديون او بنفسه » •

الا أن جمهور الفقهاء ـ ومنهم الحنفية ، والشافعية ، والمالكية ، والحنابلة ، والجعفرية ـ صرحوا بأن وصية السفيه تجوز في حدود الثلث اذا كانت كوصية الرشداء العاقلين[2] • لأن الغرض من الحجر عليه ، هو المحافظة على ماله ، ولا ضرر على نفسه في هذا الشكل من الوصية ، وهو القدر الذي حدده الشارع للوصايا النافذة من غير حاجة الى اجازة الورثة •

وعلى هذا الأساس ، قاس بعض الفقهاء المتأخرين وقف السفيه على وصيته اذا كان الوقف على النفس ، ثم من بعده على من يشاء من جهات البر او الورثة • لأن هذا النوع من الوقف ـ عند المجيزين له ـ لا ضرر عليه منه ، بل قد يكون فيه مصلحة ، وهى المحافظة على ماله لنفسه ، وهو حينئذ تأكيد وتثبيت للمال •

قال الكمال ـ بعد أن نقل اطلاق الخصاف لمنع وقف السفيه[3] •

---

(١) انظر : فتح القدير ج ٥ ص ٣٨ •

(٢) انظر : البدائع ج ٧ ص ١٧١ ، حاشية الدسوقي ج ٢ ص ٤٢٢ ، والمغنى بهامش الشرح الكبير ج ٦ ص ٥٢٨ ، وفتح المعين وحاشية اعانة الطالبين ج ٣ ص ٢٠٠ ، والبحر الزخار ج ٥ ص ٨٩ • وقد خالف في ذلك الظاهرية وبعض الامامية •
انظر : المحلى ج ٩ ص ١٣٢ •

(٣) انظر : فتح القدير ج ٥ ص ٣٨ •

« وينبغي أنه اذا وقفهـــا ـ في الحجر للسفه ـ على نفسه ، ثم لجهة لا تنقطع : أن يصح ، على قول ابي يوسف ، وهو الصحيح عند المحققين ، وعند الكل اذا حكم به حاكم » .

وعلى ما قاله ابن الهمام فان وقف السفيه يصح بحكم الحاكم ، أو بأذن القاضي كما نقله ابن عابدين[1] بقوله : « ولو وقف باذن القاضي على ولده صح عند البلخي ، خلافا لأبي القاسم الصفار » .

وقد نقل ابن عابدين ايراد صاحب البحر على هذا ، بقوله : « وهو مدفوع بأن الوقف تبرع ، وهو ليس من أهله »[2] .

ثم نقل بعد ذلك جواب صاحب النهر على هذا الايراد ، بقوله : « وفي النهر : يمكن أن يجاب : بأن الممنوع : التبرع على غيره لا عـلى نفسه كما هنا ، واستحقاق الغير له انما هو بعد موته »[3] .

هذا كله بالنسبة للسفيه وذى الغفلة بعد الحجر عليهما ، أما قبل ذلك فان وقفهما صحيح بالاتفاق لكمال أهليتها بالعقل والبلوغ .

ومن هنا ، فان كل وقف منهما قبل حكم القاضي عليهما بالحجر صحيح على رأى ابي يوسف . بناء على أن حكم القاضي هو الفاصل بين الحـالتين .

أما محمد : فانه على أصل أن الحجر على السفيه وذى الغفـلة ، لا يكون من وقت الحكم ، وانما يكون من وقت قيام السبب لأن الامور تستند الى أسبابها ، وليس سبب الحجر هو حكم القاضي ، وانما السبب

---

(١) انظر : منحة الخالق على البحر الرائق جـ ٥ ص ٢٠٣ ، ٢٠٤

(٢) انظر : البحر الرائق جـ ٥ ص ٢٠٣ .

(٣) انظر : ابن عابدين جـ ٣ ص ٤٩٧ .

هو السفه او الغفلة ، ولأن الحجر للسفه والغفلة انما لمعنى قائم بذات الشخص ، فأشبه العته والجنون ، والحجر ـ فيها ـ يكون من وقت وجودهما ، لا من وقت الحكم .

الوصف الرابع : الاختيار :

يشترط في الواقف أن يكون مختارا وليس مكرها على التصرف . وقد ذهب الفقهاء الى أن المكره لا يصح وقفه ولا وصيته ، اضافة الى تصرفاته الأخرى كما هو معروف[1] ، استنادا الى ما رواه الحاكم وابن ماجه عن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ انه قال[2] : « رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » .

ومن الواضح أن هذا الحديث وأمثاله ـ وان وردت في خصوص الطلاق والعتاق ـ عامة في عدم قبول تصرفات المكره او نحوه . لأن الموضوع بهذا الحديث ليس خصوص الاحكام التكليفية ، بل يشمل الوضعي من الأحكام ، وهي الصحة والفساد وغيرهما ، بقرينة تطبيقه على الطلاق والعتاق في الحديث ، وهما ليس من الأحكام التكليفية قطعا[3] .

ولا بأس من التنبيه هنا : على أن الاكراه المبطل للتصرف لا يقتصر على الاكراه الفعلي . بل انه يتحقق ، ايضا ـ بتوعده بما يكون مضرا به في نفسه أو من يجري مجراه بحسب حاله ، مع قدرة المتوعد على فعل

---

(١) انظر : الاقناع للمقدسي ج ٣ ص ٤٧ ، وبدائع الصنائع ج ٣ ص ٣٣٥ ، والبحر الزخار ج ٤ ص ٥٠ حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٧٦ ، اعانة الطالبين ج ٣ ص ١٥٦ .

(٢) انظر : سنن ابن ماجه ج ١ ص ٣٢٢ .

(٣) انظر : بدائع الصنائع ج ٧ ص ٣٣٤ ، واعانة الطالبين ج ٣ ص ١٥٦ ، والبحر الزخار ج ٥ ص ٣٠٧ ، والمحلى ج ٩ ص ٣٣٢ . وحاشية الدسوقي ج ٤ ص ٤٢٢ .

ما توعد به ، والعلم او الظن : انه يفعله به لو لم ينفذ ما يامره به •

الوصف الخامس : الحرية :

وهو شرط في الواقف باجماع الفقهاء على الجملة[1] ، حيث لم يخالف في ذلك الا الظاهرية •

وهذا الاشتراط قائم على أساس : أن العبد لا يملك ، اذ العبد وما ملكت يداه لسيده واذا كان العبد مأذونا له في التجارة ، فان هذا الأذن لا يتناول الا ما يكون من شأن التجارة • ولذلك لا يتناول التبرعات ، فوقف العبد على هذا يكون غير مأذون فيه •

وقد ذهب الظاهرية ـ فيما ذهبوا اليه من صحة وقف السيد ـ الى أن العبد يملك ما يؤول اليه بميراث او تبرع ، واذا كان العبد يملك فبمقتضى ذلك يجوز له التصرفات التى تصدر عن المالك ، وعلى هذا يجوز منه الوقف ، ولو كان تبرعا محضا[2] •

وقد ذهب الشافعية الى صحة وقف العبد اذا كان مبعضا بخلاف المكاتب والقن[3] •

وقد اتفق الفقهاء على أن وقف العبد باذن مولاه صحيح ، لانه يكون نائبا عنه ، وتصح نيابة العبد ولو لم يكن مأذونا له بالتجارة • الا اذا كانت أموال سيده مستغرقة بالديون ، فان وقفه غير صحيح وان أذن له سيده مع الغرماء بناء على قول ابي حنيفة ـ رحمه الله[4] ـ •

---

(١) انظر : مغني المحتاج ج ٢ ص ٣٧٧ ، والخرشي ج ٧ ص ١٠٣ ، وبدائع الصنائع ج ٨ ص ٢٩١٠ ، والمنتزع المختار ج ٣ ص ٤٥٩ •

(٢) انظر : المحلى ج ٩ ص ١٦٢ ، باب الهبات •

(٣) انظر : مغنى المحتاج ج ٢ ص ٣٧٧ ، واعانة الطالبين ج ٣ ص ٢٠٠ ، باب الوصية •

(٤) انظر : الاسعاف ص ٩ •

الا أن ما ذهب اليه ابو حنيفة ـ رحمه الله ـ معترض عليه بما جاء في فتح الله المعين على مثلا مسكين حيث يقول[1] : « لكن ينظر وجه عدم صحة الوقف من العبد ـ في حالة استغراق أموال السيد بالديون ـ اذا أذن سيده والغرماء ، لأن الظاهر الصحة حيث كان بأذنهم » •

وهذا الرأى يتفق والقواعد العامة في التشريع ، لأن المانع ان كان حق السيد والغرماء ، فاذا أذنوا بالوقف فقد ارتفع المانع •

(١) انظر : فتح الله المعين على شرح الكنز لمنلا مسكين • ج ٢ ص ٥٠٣ •

المبحث الثاني

في

شروط نفاذ الوقف من الواقف

يشترط لنفاذ وقف الواقف لازما بالنسبة لغيره ، شرطان :ـ

١ ـ أن لا يكون محجورا عليه لدين •

٢ ـ أن لا يكون مريضا بمرض الموت •

ونتكلم عن هذين الشرطين بالتفصيل :

أولا : وقف المحجور عليه لدين :

الحالة الاولى : لا خلاف بين الفقهاء ـ عدا المالكية ـ في كون وقف المدين قبل الحجر عليه وحال الصحة يقع صحيحا لازما لا ينقصه أصحاب الديون وان قصد به المماطلة[١] • وقد علل ابن عابدين ذلك بقوله[٢] : « لأنه صادف ملكه ، ولأنه لم يتعلق حقهم ـ اى الدائنين ـ بالعين في حال صحته » •

وجاء في الاسعاف[٣] ما نصه : « وان لم يكن محجورا عليه : يصح وقفه ، وان قصد به ضرر غرمائه ، لثبوت حقهم في ذمته دون العين » •

رأي مخالف :

ومع ذلك ، فقد وجدنا رأيا لبعض الحنفية والشافعية يتجه الى

---

(١) انظر : فتح القدير ج ٥ ص ٤٤ ، والاسعاف ص ٩ ، والفواكه العديدة ج ١ ص ٤٢٦ •

(٢) انظر : الحاشية ج ٣ ص ٥٤٦ •

(٣) انظر الاسعاف ص ٩ •

ابطال وقف المدين اذا قصد به الاضرار بدائنيه[1] .

فقد جاء في الدر المختار[2] ما نصه : « لكن في معروضات المفتي ابو السعود : سئل عمن وقف على أولاده ، وهرب من الديون هل يصح ؟ فأجاب : لا يصح ولا يلزم ، والقضاة ممنوعون فى الحكم وتسجيل الوقف بمقدار ما شغل بالدين . أهـ

فعلى هذه الفتوى ، يحق للدائنين أن يطلبوا الحكم بابطال وقف مدينهم ، ان لم يكن محجورا عليه بسبب الدين . ووقف في حال صحته .

وعلى الرغم من أن ابن عابدين ــ رحمه الله ــ قد رجح هذا القول محافظة على حقوق الناس. الا انه لم يتركه دون مناقشة فقال: «هذا مخالف لصريح المنقول ــ كما قدمنا ــ عن الذخيرة والفتح . الا أن يخص المريض المدين » .

أما ابن الرفعة ــ من الشافعية فينقل عنه في الفواكه العديدة نقلا عن الكفاية ما نصه : « اذا كان محتاجا لما يتصدق به لنفسه ، او لنفقة عياله ، او لقضاء ديون عليه لا يرجو وفاءه ، فتصدق بالمال ، او وهبه ، او وقفه او أعتقه ــ ففي صحة ذلك الوجهان في هبة الماء في الوقت ، والصحيح عدم الصحة ، فانه يريد أن يتحايل على اهل الديون ، وأن يضيع من يعول ، وكفى بالمرء اثما أن يضيع من يعول »[3] .

رأى المالكية :

وهذا الرأى الذى خالف اجماع الحنفية هو نفسه رأى المالكية

---

(١) انظر : الفواكه العديدة : جـ ١ ص ٤٢٦ .

(٢) انظر : الدر المختار بهامش ابن عابدين : جـ ٣ ص ٥٤٧ .

(٣) انظر : الفواكه العديدة فى لمسائل المفيدة : جـ ١ ص ٤٣٥ .

اطلاقا • فانهم يبطلون وقف المدين قبل الحجر عليه وبعده • فقد جاء في الشرح الكبير[١] ما نصه : « ان من حبس في صحته ، ولو على الفقراء ••••• فللغريم ابطاله واخذه فى دينه » •

وتوحي عبارة المالكية هذه : بأن وقفه ـ حيئذ ـ انعقد صحيحا الا أنه ليس لازما • وقد صرح الدردير بذلك حيث قال[٢] : « فالمراد بالبطلان : عدم التمام » •

وعلى هذا فان لهذا الغريم الخيار فى امضائه او ابطاله • فهو مخير لان له الحق له[٣] •

هذا كله في المدين غير المحجور عليه اذا وقف ماله او بعضه حال صحته •

الحالة الثانية : وهي حالة وقف المدين سواء كان محجورا عليه أو غير محجور عليه ـ حال مرضه ، ووقف المدين المحجور عليه حال صحته •

(أ) اذا كان المدين محجورا عليه بسبب الدين بناء على طلب دائنيه ، وكان دينه مستغرقا لجميع ماله ، فانه على الرغم من صحة وقفه ، ولا يلزم الدائنين ولا ينفذ في ماله • لان الحجر على مدينهم جعل حقوقهم متعلقة بذمته وبماله ، وهذه هى النتيجة الوحيدة للحجر ، ولو لم يكن لهم الحق فى ذلك لما كان فى الحجر اى فائدة لهم • فمقتضى حجرهم عليه أن يكون لهم ابطال كل تصرف يضر بحقوقهم يصدر منه بغير رضاهم • الا اذا أجازوا هم وقفه ، فان وقفه ـ حينئذ ـ ينفذ لازما • لأنهم بذلك

(١) انظر : الشرح الكبير : ج ٤ ص ٨١ •

(٢) المصدر السابق •

(٣) انظر : حاشية الدسوقي ج ٢ ص ٨١ •

يكونون قد اسقطوا حقهم فى الاعتراض عليه وفى ابطاله •

(ب) أما اذا كان المدين المحجور عليه لم يستغرق الدين جميع ماله ، فقد صح وقفه وكان لازما بالنسبة لدائنيه فى القدر الزائد عن ديونهم ، وأما فيما عدا ذلك فان وقفه ليس لازما لهم اى بالقدر الذى يفي بديونهم • لان حقهم انما يتعلق بالقدر الذى يكفي للوفاء بتلك الديون •

هذا حكم وقف المدين المحجور عليه بسبب الدين سواء صدر منه الوقف فى حال صحته ، او فى حال مرضه •

وهذا كله بالنسبة لأمواله المحجور عليها فعلا • أما الأموال التي اكتسبها بعد الحجر عليه ما لم يشملها الحجر ، فان حكمها حكم أموال المدين غير المحجور عليه •

(جـ) أما اذا كان المدين غير محجور عليه ، الا انه وقف بعض ماله او كله في حال مرض موته ، فحكم وقفه ، هو : حكم وقف المدين المحجور عليه بسبب الدين ، فيقع صحيحا ، ولازما ان أجازه الدائنون بعد موته • ويقع صحيحا غير لازم ان لم يجيزوه بعد موته ، وحينئذ يكون لهم الحق فى طلب الحكم بابطاله كله ان كان دينهم محيطا بماله ، أو طلب الحكم بابطال مقدار ما تبقى من دينهم ان لم يكن الدين محيطا بماله • والعلة فى هذا هى ما سنذكره عند كلامنا عن وقف المريض مرض الموت •

وقد نقل ابن عابدين عن ابن الغرس – في الفواكه البدرية – قوله[1] • « الدين المحيط بالتركة مانع من نفوذ الاعتاق والايقاف

---

(١) انظر : الحاشية جـ ٣ ص ٥٤٦ •

والوصية بالمال ، والمحاباة فى عقود العوض الا باجازة الدائنين » .

وقد نقل ابن الهمام عن قاضيخان قوله : « مريض وقف وعليه ديون تحيط بماله يباع وينقض الوقف ، كما لو وقف دارا ثم جاء الشفيع: كان له أن يأخذها بالشفعة ، وينقض الوقف » . أهـ

وعقب ابن الهمام على ذلك بقوله : « وهذا بخلاف وقف المديون الصحيح ، وعليه ديون تحيط بماله ، فان وقفه لازم لا ينقضه أرباب الديون اذا كان قبل الحجر بالاتفاق . لأنه لم يتعلق حقهم بالعين حال صحته[1] .

خلاصة المسألة : أن وقف المدين يكون غير لازم ـ عند جمهور الفقهاء ـ بالنسبة لدائنيه فى ثلاث حالات :

الحالة الاولى : اذا وقف المدين المحجور عليه بسبب الدين ، في صحته .

الحالة الثانية : اذا وقف المدين المحجور عليه بسبب الدين ، في مرضه .

الحالة الثالثة : اذا وقف المدين غير المحجور عليه بسبب الدين ، في مرض موته .

ويكون وقف المدين لازما بالنسبة لدائنيه فى حالة واحدة فقط وهى : ما اذا وقف المدين غير المحجور عليه بسبب الدين فى حالة صحته .

أما المالكية ومن ذهب مذهبهم من الحنفية والشافعية فانهم يرون أن وقف المدين ليس لازما مطلقا سواء أكان ذلك في حال صحته أم فى

---

(١) انظر : فتح القدير ج ٥ ص ٤٤ .

حال مرضه ، وسواء أكان ذلك قبل الحجر عليه أم بعده •

وهذا الرأى الاخير هو ما نميل الى ترجيحه حرصا على حقوق الناس من الضياع ، وسدا للذريعة عند المماطلة ، او التعسف في استعمال الحق •

ثانيا ـ وقف المريض بمرض الموت :

اختلف الفقهاء في المراد بمرض الموت كما يبدو ذلك من تعريفهم له •

فعرفه الرملي بقوله[1] : « كل ما يستعد بسببه للموت ، بالاقبال على العمل الصالح ، وقيل : كل ما اتصل به الموت » •

وعرفه المحقق الحلي[2] بأنه : « ما لا يؤمن معه من الموت غالبا فهو مخوف كحمى الدق والسل وقذف الدم والاورام السودائية والاسهال والمنتن والذى يمازجه دهنية او براز أسود يغلى على الارض وما شاكله» •

والذى يظهر من تعاريف الفقهاء الآخرين من الشافعية[3] والمالكية[4] والحنابلة[5] ، وبعض الزيدية[6] : انهم يشترطون أن يكون المرض مخوفا •

الا أن الذى يظهر من كلام ابن حزم ، وبعض الامامية : أن المناط هو المرض ، واعتبار صفة المخوفية لا دليل عليه •

---

(١) انظر : نهاية المحتاج جـ ٦ ص ٦٠ •
(٢) انظر : شرائع الاسلام جـ ١ ص ٢٦٧ •
(٣) انظر : روضة الطالبين جـ ٦ ص ١٢٣ •
(٤) انظر : الشرح الكبير للدردير جـ ٤ ص ٤٣٧ •
(٥) انظر : المغني بهامش الشرح الكبير جـ ٦ ص ٥٠٥ ـ ٥٠٦ •
(٦) انظر : نيل الاوطار للشوكاني جـ ٦ ص ٣٦ •

فقد قال ابن حزم معقبا على تصنيف الفقهاء الامراض وتفريقهم بين ما كان مخوفا ، وما كان ليس كذلك[1] : « وكذلك قولهم في التفريق بين الأمراض ، فانه لا يعرف عن صاحب ولا تابع أصلا ، ولا فى شيء من النصوص ، فحصل قولهم لا حجة له أصلا ، لا من قرآن ولا من سنة ولا رواية سقيمة ، ولا قول صاحب ، ولا قياس ، ولا نظر » .

وقد ذكر الفقهاء فى مقام تمثيلهم للمرض المخوف ، عدة أمراض كالقولنج ، وذات جنب : وهى قروح تحدث داخل الجنب ، وانما كانت مخوفة لقربها من القلب والكبد ، واسهال متواتر ، ودق – بكسر أوله – وهو داء يصيب القلب ، وابتداء فالج ، وحمى مطبقة .

وقد الحق بعض الفقهاء – بالمرض المخوف – أمورا حصرها ابن قدامة في مواضع خمسة[2] :

(١) اذا التحم الحرب ، واختلطت الطائفتان للقتال .

(٢) اذا قدم ليقتل سواء كان ذلك لقصاص او لغيره .

(٣) اذا ركب البحر وكان هائجا .

(٤) الأسير المحبوس اذا كان من عادته القتل .

(٥) اذا وقع الطاعون ببلد من البلدان .

وقد ذهب الفقهاء الى أن محل النزاع فى تصرفات المريض انما هو فيما اذا كانت تلك التصرفات فى نفس المرض الذى اتصل به الموت ، فان برىء بعد ذلك فان تصرفاته نافذة ، ولو مات بعد ذلك من مرض

---

(١) انظر : المحلى ج ٩ ص ٣٥٣ .

(٢) انظر : المغني بهامش الشرح الكبير ج ٦ ص ٥٠٥ – ٥٠٦ ، وشرح المنهاج والنهاية عليه ج ٦ ص ٦٣ .

مستحدث ، وذلك لانتفاء التهمة التي هي علة التردد في تصرفاته ، كما رجح ذلك ابن عابدين في اول باب طلاق المريض حيث بين : أن العبرة في المرض مرض الموت : انه يغلب الهلاك منه ، بحيث ان المريض بـه لخوفه منه يتصرف تصرفات المشرف على الموت ، وتكون مظنة التهمة ، سواء أعجز المريض عن القيام بمصالحه خارج البيت ، أم لا .

تصرفات المريض بمرض الموت

التصرفات قد تكون معلقة على الموت ، حيث لا تنفذ الا بعد وقوعه ، وقد اتفق الفقهاء على أن التصرفات ـ وفي هذه الحالة ـ تأخذ حـكم الوصية في جميع أحكامها وشرائطها[1] .

الا أنهم اختلفوا في التصرفات التي تصدر منه منجزة في الحال من حيث صحتها ، وتقييدها ، واطلاقها .

فذهب الظاهرية[2] : الى أن لا فرق بين تصرف المريض مرض الموت وغيره ، فله أن يبيع ويشتري ويهب . وفي الجملة : فانّ له من التصرفات كل ما للصحيح . وهذا بناء على أصلهم في نفي القياس ، ولان منعه من التصرف من قبل سـد الذرائع . بأن يكون مقصده حرمان الدائنين من ديونهم او الوارثين من ميراثهم .

أما جمهور الفقهاء فهم على أن المريض مرض الموت تتعلق بأمواله حقوق الدائنين ، وتتعلق بالثلثين حقوق الوارثين .

قـال الكاساني[3] : « هبـة المريض في معنى الوصية حتى تعتبر

---

(١) انظر : المغني بهامش الشرح الكبير ج ٦ ص ٤٩١ ـ ٤٩٢ ، الاسلام ج ١ ص ٢٦٧ ، وحاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٥٠١ ، وروضة الطالبين ج ٦ ص ١٢٣ .

(٢) انظر : المحلى ج ٩ ص ٣٤٨ .

(٣) انظر : البدائع ج ١٠ ص ٤٨٤٤ و ٤٨٥٤ .

من الثلث •• وتبرعات المريض مرض الموت تعتبر بالوصايا » •

وقال ابن قدامة[1] : « وجملة ذلك أن التبرعات المنجزة كالعتق والمحاباة والهبة المقبوضة ، والصدقة ، والوقف •••• فهي من رأس المال لا نعلم فى هذا مخالفا ، وان كانت فى مرض مخوف ، اتصل بـه الموت : فهى من ثلث المال فى قول جمهور العلماء •

وقال الشوكاني[2] : والتنجيز حال المرض المخوف حكمه حكم الوصية •

وقال النووى[3] : « التبرعات المنجزة فى المرض المتصل بالموت معتبرة من الثلث » •

وقفـــه :

اذا كـــان الواقف أهـــلا للتبرع ، ووقف فى اثناء مرضه مرض الموت ، فان وقفه يكون صحيحا نافذا حال حياته ، لانه ما دام حيا لا يمكن الحكم بان مرضه مرض الموت ، اذ الانسان لا يعتبر ـ شرعـا ـ مريضا بمرض الموت الا اذا مات به فعلا ، فاذا مات تبين أن المرض الذى اتصل به موته هو مرض الموت الذى تنازع الفقهاء فى التصرفات الواقعة فيه ، وحينئذ فان فى وقفه التفصيل التالي :ـ

أن يكون عليه دين :

اذا وقف المريض بمرض الموت ومات بعد ذلك ، فأما أن يكون الدين محيطا بماله ، واما ان لا يكون كذلك •

(أ) فان كان عليه دين محيط بماله ولم يبرئه الدائنون ، فان وقفه

---

(١) انظر : المغني بهامش الشرح الكبير جـ ٦ ص ٤٩١

(٢) انظر : نيل الاوطار جـ ٦ ص ٣٦ •

(٣) انظر : روضة الطالبين جـ ٦ ص ١٢٣ •

ينقض ويباع فى الدين[١] لأن الدين تعلق بماله الموقوف عند وقفه ، بخلاف وقف المدين الصحيح غير المحجور عليه حيث ذهب جمهور الفقهاء ـ عدا مالكا ـ الى أن وقفه يكون لازما • كما ذكرنا ذلك سابقا •

(ب) أما اذا كان الدين غير محيط بماله : فانا نخرج بالدين أولا، ثم ننظر في نسبة الموقوف الى كل المال الخالي من الديون ، ناظرين بعين الاعتبار الى الموقوف عليه : أهو أجنبي أم وارث ، كما سنذكر بعد قليل•

بعد هذا نفصل القول فى اثر الموقوف عليهم فى مقدار الموقوف من كل المال الخالي من الديون ، وفي هذا عدة صور :ـ

الصورة الاولى : أن يكون الموقوف عليه غير وارث :

اذا كان الموقوف عليه أجنبيا او غير وارث ، ومقدار الموقوف لا يزيد على ثلث التركة : بقي الوقف على حاله لازما • لا ينتقض بعد أن استوفي كل شروطه ، ويعتبر فى هذه الحالة فى حكم الوصية ـ كما تقدم ذكره ـ لأنه تبرع فى مرض الموت لغير وارث •

أما اذا كان اكثر من الثلث توقف لزوم وقفه علي اجازة الورثة ، فان أجازوه نفذ الوقف كله ، والا ••••• نفذ فى الثلث فقط ، الذى تصدق الله به على عباده •

وان أجاز بعض الورثة ولم يجز البعض الآخر ، نفذ الوقف في حصة من أجاز ، وبطل فى حصة من لم يجز ، فيما زاد على الثلث بالضرورة ، لأن الزائد عنه من حق الوارث •

قال ابن قدامة[٢] : « ان الوقف فى مرض الموت بمنزلة الوصية

---

(١) انظر :فتح القدير ج ٥ ص ٤٤ ، والاسعاف ص ٣٠ •

(٢) انظر : المغني بهامش الشرح الكبير ج ٦ ص ٢١٩ ـ ٢٢٠ •

في اعتباره من ثلث المال • لأنه تبرع ، فاعتبر فى مرض الموت من الثلث كالعتق والهبة ، واذا خرج من الثلث جاز من غير رضا الورثة ، ولزم ، وما زاد على الثلث لزم الوقف منه في قدر الثلث الزائد على اجازة الورثة، ولا نرى فى هذا خلافا عند القائلين بلزوم الوقف » •

الصورة الثانية : أن يكون الموقوف عليه وارثا •

اذ وقف المريض بمرض الموت على جميع ورثته لزم الوقف • أما اذا وقف على بعض ورثته دون بعض ، فان فى المسألة حالتين :ـ

الحالة الاولى : ان يخرج الوقف من الثلث • فان الوقف يكون لازما سواء أجاز بقية الورثة أم لم يجيزوا • اذ أن الاجازة وعدمها لا أثر لها في لزوم الوقف وعدم لزومه • ما دام الوقف فى حدود الثلث ، الا أن لها أثرا فيما يتعلق بقسمة الغلة على المستحقين كما سيأتي •

الحالة الثانية : أن يزيد الوقف على الثلث • وحينئذ يتوقف الزائد عنه على اجازة الورثة • فان أجازوه نفذ فى كل الموقوف ، وان لم يجيزوه نفذ في الثلث ، ويكون الزائد على الثلث ملكا خالصا للورثة لبطلان الوقف فيه بسبب عدم الاجازة • وان أجاز بعضهم ولم يجز الآخرون نفذ الوقف فى الثلث ، ثم نفذ فيما زاد على الثلث فى حصة من أجازوه فقط ، وبطل في حصة من لم يجزه ما زاد على الثلث[١] •

ثم ان أبطل الوقف فيما زاد على الثلث ، ثم ظهر للواقف مال يخرج به كل الموقوف من الثلث ، فان كان قائما بعينه في يد الورثة يصير وقفا كله ، وان لم يكن قائما ـ بأن باعه الوارث مثلا ـ فلا ينقضه بيعه ، ولكن يؤخذ منه قدر ما باع ، ويشترى به أرض فتوقف مكان

---

(١) انظر : الاسعاف ص ٣٠ •

البيع[1] •

حكم وقفه على بعض الورثة :

أولا : رأي الحنفية :

ذهب الحنفية : الى جواز وقف المريض على بعض الورثة دون بعض – على التفصيل السابق – ومذهبهم – هنا – قائم على أساس التفرقة بين الوصية والوقف : في اختصاص بعض الورثة بها دون بعض • فانه في الوصية لا يستحق غير الورثة ، بخلاف الوقف ، فان للغلة مستحقين بعدهم • ومن هنا لزم الوقف في الثلث ، واحتاج الزائد الى الاجازة •

ثانيا : رأى المالكية :

وهم على ان في المسألة تفصيلا يقوم على مذهبهم ، في : ان الوقف يجوز مؤقتا ، ويجوز مؤبدا •

وعلى هذا : فاذا وقف المريض على بعض ورثته فقط ، كان حكم هذا حكم الوصية لهم ، فيبطل الوقف بالكلية عند عدم الاجازة حتى ما كان منه في حدود الثلث •

أما اذا وقف المريض على أولاده ونسله وعقبه ، فانه على ما ذهب اليه الحنفية على التفصيل السابق ، ولنفس العلة سنذكرها في تقسيم الغلة • ويسمى المالكية هذا الوقف : بـ « الوقف المعقب » •

جاء في الشرح الكبير[2] ما نصه : « او وقف على وارثه بمرض موته فيبطل ، ولو حمله الثلث • لأنه كالوصية ، ولا وصية لوارث الا أن يجيزه له بقية الورثة ، ثم استثنى من بطلان وقف المريض على وارثه

---

(١) انظر : المصدر السابق ، نفس الصفحة •

(٢) انظر : الشرح الكبير ج ٤ ص ٨٢ •

في مرض موته ، مسئلة تعرف بمسئلة (ولد الأعيان)[1] وهى من حسان المسائل قل من يتنبه لها ، فقال : « الا وقفا متعقبا خرج من ثلثه » .

والمراد بالوقف المتعقب ، هو : ما أدخل فيه الواقف عقبا .

ثالثا : مذهب الحنابلة :

في مذهب الامام أحمد في الوقف على بعض الورثة دون بعض روايتان حكاهما ابن قدامة بقوله[2] : « واختلفت الرواية عن أحمد في الوقف فى مرضه على بعض ورثته :ـ فعنه : لا يجوز ذلك ، فان فعل : وقف على اجازة سائر الورثة . قال احمد ـ في رواية اسحاق بن ابراهيم ـ فيمن اوصى لاولاد بنيه بأرض توقف عليهم ، فقال : ان لم يرثوه فجائز .

فظاهر هذا ، انه لا يجوز الوقف عليهم فى المرض . اختاره ابو حفص العكبرى ، وابن عقيل ، وهو مذهب الشافعي .

والرواية الثانية : يجوز ان يقف عليهم ثلثه كالأجانب .

فان قال ـ في رواية جماعة منهم الميموني ـ : يجوز للرجل ان يقف فى مرضه على ورثته ، فقيل له : أليس تذهب أن لا وصية لوارث ؟ . فقال : نعم ، والوقف غير الوصية . لانه لا يباع ولا يورث ،

---

(١) وتعقبه الدسوقي بقوله : في هذه التسمية قصور ، لأن الحكم في هذه المسألة لا يختص بالوقف على ولد الأعيان ، بل الوقف على غيرهم من الورثة كذلك فلو وقف ـ في مرضه ـ على اخوته وأولادهم وعقبهم ، أو على اخوته وأولاد عمه وعقبهم ، او اخوته وعقبهم واولاد عمه : فالحكم لا يختلف ، وضابط تلك المسئلة : أن يقف المريض على وارث وغير وارث وعلى عقبهم » . أهـ

انظر : الحاشية جـ ٤ ص ٨٢ .

(٢) انظر : المغنى بهامش الشرح الكبير جـ ٦ ص ٢٢١ ـ ٢٢٢ .

ولا يصير ملكا للورثة ينتفعون بغلته » . أ هـ

الا أن صاحب المغنى رجح الرواية الاولى . لان الوقف في مرض الموت على بعض الورثة هو : تخصيص لذلك البعض بالمال ، فيمنع منه كما يمنع من الهبة لبعضهم وهو مريض .

فان وقف داره ـ وهي تخرج من الثلث ـ بين ابنه وبنته نصفين ، فعلى الرواية الثانية ، يصح الوقف ويلزم . لانه لما كان يجوز له تخصيص البنت بوقف الدار كلها ، فنصفها اولى . وهـذا قول الاكثرين من الحنابلة .

وأما على الرواية الاولى ـ التى اختارها صاحب المغنى ـ فانه ان أجاز الابن جاز الوقف ، والا بطل فيما زاد على نصيب البنت وهو السدس ويرجع الزائد الى الابن ملكا ، فيكون له النصف وقفا والسدس ملكا مطلقا ، والثلث للبنت جميعه وقفا[1] .

وخلاصة الأمر ـ فيما يعنينا هنا ـ هو أن احدى الروايتين عن أحمد تجوز للمريض مرض الموت أن يقف على بعض ورثته ، وهو اختيار الاكثرين على ما حكاه صاحب المغنى .

تقسيم غلة وقف المريض :

توزع غلات الوقف النافذ من المريض مرض الموت على النحو التالي :

أولا : اذا كان الوقف على غير وارث ، كالوقف على جهة بر ، فان الغلات تصرف الى جهة الاستحقاق على حسب شروط الوقف النافذ شرعا . وكذلك اذا كان الموقوف عليه معينا ولكنه غير وارث ، كمن

---

(١) انظر : المصدر السابق

يقف على اخوته المحجوبين بأبنائه ، فان النافذ من الوقف تصرف غلاته عليهم ، وكذلك الحال فيما لو وقف المريض على أولاد ابنه المتوفى وله أبناء أحياء يحجبونهم ، فان الوقف ينفذ •

ثانيا : اذا كان الوقف على بعض الورثة دون بعض وأجاز بقية الورثة الوقف ، فان الوقف ــ في هذه الحالة ــ نافذ ايضا ، وتقسم غلته على المستحقين ، على حسب شروط الواقف •

ثالثا : اذا كان الوقف على بعض الورثة ولم يجز البعض الاخر ، فان الوقف ينفذ ــ ايضا ــ الا أن الغلة تقسم على جميع الورثة على حسب الفريضة الشرعية ــ أى تقسم قسمة الميراث ــ وتستمر القسمة هكذا ، ما بقى أحد من الموقوف عليهم حيا ، فان مات الورثة الموقوف عليهم جميعا ، فلا يعطى الورثة غير الموقوف عليهم شيئا من الغلة ، بل تصرف الغلة كلها لمستحقي الوقف بعد الورثة الموقوف عليهم ، على حسب شروط الواقف •

فاذا مات بعض ورثة الواقف ، الا أن الورثة الموقوف عليهم كلهم او بعضهم أحياء ــ ولو واحدا منهم ــ فان الغلة تقسم على جميع الورثة ، ومن مات فنصيبه يصير ميراثا لورثته هو •

قال ابن عابدين نقلا عن البزازية : « وقف أرضا فى مرضه على بعض ورثته ، فان أجاز الورثة فهو ــ كما قالوا فى الوصية ــ لبعض ورثته ، والا فان كانت تخرج من الثلث صارت الأرض وقفا ، والا فمقدار ما خرج من الثلث يصير وقفا ، ثم تقسم جميع غلة الوقف ــ ما جاز فيه الوقف وما لم يجز ــ على فرائض الله تعالى ، ما دام الموقوف عليهم او احدهم في الأحياء ، فاذا انقرضوا كلهم : تصرف غلة الارض

الى الفقراء ان لم يوص الواقف الى واحد من ورثته • ولو مات واحد من الموقوف عليهم من الورثة ، وبقي الآخرون ، فان الميت في قسمة الغلة – ما دام الموقوف عليهم أحياء – كأنه حي ، فيقسم ثم يجعل سهمه ميراثا لورثته الذين لا حصة لهم من الوقف »[1] :

وسبب قسمة الغلة على جميع الورثة ، مع نفاذ الوقف في العين الموقوفة ، ما يلي[2] :

(أ) أن الوقف له مستحقون آخرون بعد الورثة هم اجانب حتما عن الواقف ، أي من غير ورثته عند موته ، فلأجل هؤلاء لزم الوقف من الثلث •

(ب) ان الغلة حال حياة الورثة الموقوفة عليهم لا يعطونها وحدهم لما في ذلك من ايثار بعض الورثة على بعض ، وهو ممنوع • ولا يعطاها المستحقون بعدهم ، لأنهم لا يستحقونها الا بعد انقراض الورثة على الموقوف عليهم •

فلم يبق الا أحد أمرين : اما ان تصرف الغلة الى الفقراء – الذين هم المصرف العام للأوقاف – ما دام أحد من الورثة الموقوف عليهم حيا • ويعتبر هذا الوقف منقطع الاول •

واما أن تعطى الغلة لكل الورثة على حسب الفريضة الشرعية • الا أن الحل الثاني هو الأرجح للعمل ، لأنه اعدل كما ذهب اليه هلال والخصاف ومن تابعهما من فقهاء الحنفية •

وقد حقق صاحب البحر الرائق هذه المسألة فقال[3]:« والحاصل:

---

(١) انظر : حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٥٠٢ •

(٢) انظر : احمد ابراهيم • الوقف ص ٨١ •

(٣) انظر : البحر الرائق ج ٥ ص ٢١٠ •

أن المريض اذا وقف على بعض ورثته ، ثم من بعده على أولادهم ، ثم على الفقراء فان أجاز الوارث الآخر كان الكل وقفا ، واتبع الشرط ، والا ... كان الثلثان ملكا بين الورثة ، والثلث وقفا – مع ان الوصية للبعض لا تنفذ في شيء – لأنه لم يتمحض للوارث • لأنه بعده لغيره ، فاعتبر الغير بالنظر الى الثلث ، واعتبر الوارث بالنظر الى غلة الثلث الذى صار وقفا ، فلا يتبع الشرط مادام الوارث حيا • وانما تقسم غلة هذا الثلث بين الورثة على فرائض الله تعالى ، فاذا انقرض الموقوف عليه اعتبر شرط الواقف في غلة الثلث » • أ هـ

رابعا : أما اذا أجاز بعض الورثة غير الموقوف عليهم دون بعض ، فان من أجاز يعامل على أساس أن الوقف نافذ ، وأن الغلة تقسم على شرط الواقف ، فلا يأخذون من الغلة شيئاً • ومن لم يجز منهم : يعامل على أساس أن الوقف نافذ ايضا ، الا أن الغلة تقسم على حسب الارث كما تقدم ، وليس على شرط الواقف •

خامسا : أما اذا كان الموقوف عليهم خليطا من الورثة وغيرهم ، فان في المسألة تفصيلا لخصه صاحب الاسعاف بقوله[1] : « لو وقف على أولاده وأولاد أولاده ونسلهم أبدا بالسوية ، ثم على المساكين – وهي تخرج من الثلث – وكانت أولاده ونافلته ذكورا واناثا ، وكان له زوجة وأبوان – • فان أجازته الورثة : كانت الغلة بين الموقوف عليهم على ما شرط لهم ، والا قسمت على عدد ولده لصلبه ، وعلى عدد نافلته • فما اصاب ولد الصلب يعطى منه لزوجته وأبويه ثمنه وسدسه ، ويقسم الباقي بينهم للذكر مثل حظ الانثيين • لأنه في المرض كالوصية ، وهي

(١) انظر : الاسعاف ص ٣٠ – ٣١

لا تجوز لوارث دون وارث ، وتبقى القسمة على هذا ما بقى من ولـــد الصلب أحد • فاذا انقرضوا تكون الغلة كلهـــا للنافلة على ما شرطه الواقف ، لجوازه عند وجـــود أولاد الصلب ، وسـقط ما كان يعطى لزوجته وأبويه• لانهم ليسوا بموقوف عليهم ، وانما أعطيناهم ما أصاب أولاد الصلب فرائضهم لوقفه في المرض على بعض ورثته دون بعض ، وأنه لا يجــوز •

ثم في كل سنة يعتبر عدد الفريقين يوم اثبات الغلة ، فيقسم عــلى ذلك العدد ، فما أصاب النافلة سلم لهم ، وما أصاب أولاد الصلب قســم بينهم وبين بقية ورثته » • أ هـ

ومما تقدم يظهر الفرق بين الوصية لبعض الورثــة والوقف عــلى بعضهم ، فان الوصية ليس لها مستحق غير الورثة ، بخلاف الوقف : فان للغلة مستحقين بعدهم •

هذا : وليس هناك ما يمنع الورثــة من الاعتراض علي الوقــف اذا ما كــان عليهم جميعا • وعــلى هذا : فــاذا وقــف عــلى كل أولاده ، وقسمت الغلة عليهم جميعا عــلى حسب انصبتهم في الميراث ، واعترض بعضهم على الوقف ـ فانه يبطل فى الثلثين وينفذ فى الثلث فقط ، ويوزع الثلثان ـ بعدئذ على الورثة توزيع الميراث ، وقسمت غلات الثلث عليهم توزيع الوقف ، وذلك : لأن لهم حقا في ملكية الرقبة ، وحقا في الغــلة كمستحقين ، فاذا آثروا أن يملكوا الرقبة بدل أن يستحقوا الغلة ، فان لهم ذلك ، لتكون لهم حرية التصرف فيما يملكون •

جاء في البحر •••• نقلا عن الظهيرية [١] : « رجل وقف دارا له

(١) انظر : البحر الرائق جـ ٥ ص ٢١٠ •

في مرضه على ثلاث بنات ، وليس له وارث غيرهن ، قال : الثلث في الدار وقف ، والثلثان ملك مطلق يصنعن بهما ما شئن ، قال الفقيه أبو الليث : هذا اذا لم يجزن ، فاذا أجزن : صار الكل وقفا » • أ هـ

لزوم وقف المريض :

حكي عن أبي حنيفة : أن وقف المريض مرض الموت يكون لازما في الثلث مطلقا على التفصيل السابق[1] • الا أن الصحيح عنده انه غير لازم كالوقف حال الصحة ، وكالمعلق على الموت •

قال السرخسي[2] : « وذكر الطحاوى ـ رحمه الله تعالى ـ أن عنده ـ أي عند أبي حنيفة ـ لو نفذه في مرضه فهو كالمضاف الى ما بعد الموت ، لان تصرف المريض مرض الموت في الحكم كالمضاف الى ما بعد الموت حتى يعتبر من ثلثه خصوصا فيما لا يكون تمليكا كالعتق ، كأنه يجعله موقوفا على ما يظهر عند موته •

والصحيح : أن ما باشره في المرض بمنزلة ما لو باشره في الصحة : في انه لا يتعلق به اللزوم ، ولا يمتنع الارث بمنزلة العارية ، الا أن يقول : في حياتي وبعد موتي ، فحينئذ يلزم اذا كان مؤبدا وصار الأبد فيه كعمر الموصى له بالخدمة في لزوم الوصية بعد الموت » • أهـ

أما المالكية : فانهم على أن وقف المريض بمرض الموت لا يكون لازما ، بخلاف وقف الصحيح •

قال في الشرح الصغير ما نصه[3] : وللواقف في المرض الرجوع

---

(١) انظر : الهداية بهامش الفتح جـ ٥ ص ٤٣ •

(٢) انظر : المبسوط جـ ١٢ ص ٢٧ ـ ٢٨ •

(٣) انظر : الشرح/الصغير جـ ٢ ص ٣٢٩ •

فيه لأنه كالوصية ، بخلاف الوقف فى الصحة فلا رجوع فيه قبل المانع ، ويجبر على التحويز الا اذا شرط لنفسه الرجوع فله ذلك » .

ويفهم من هذا : أن المريض اذا وقف فانه لا يجبر على التحويز الذى هو أمارة اللزوم .

قال الدسوقي[1] : « الحوز لا يشترط فى التبرعات الحاصلة في المرض وانما يشترط فى التبرعات الحاصلة فى الصحة » .

أما الحنابلة : فهم على أن وقف المريض يكون لازما فى حدود الثلث ، كما هو عند ابي حنيفة فى ما حكي عنه .

قال ابن قدامة[2] : « الوقف فى مرض الموت بمنزلة الوصية في اعتباره من ثلث المال ، لأنه تبرع ، فاعتبر فى مرض الموت من الثلث كالعتق والهبة ، واذا خرج من الثلث جاز من غير رضا الورثة .... ولزم » . اهـ

* * *

---

(١) انظر : حاشيته على الشرح الكبير ج ٤ ص ٨٢ .

(٢) انظر : المغني بهامش الشرح الكبير ج ٦ ص ٢١٩ ـ ٢٢٠

الفصل الثاني

الفصل الثاني

في

شروط الموقوف

يشترط في الشيء الموقوف ، لكي يصح وقفه ، عدة شروط هي:ـ

١ ـ أن يكون مالا متقوما •

٢ ـ أن يكون معلوما •

٣ ـ أن يكون ملكا للواقف •

٤ ـ أن يكون عقارا بطبيعته ، او عقارا بالتخصيص ، او مما جرى العرف على وقفه •

وسنتكلم عن كل شرط من هذه الشروط بالتفصيل :

الشرط الأول : أن يكون الموقوف مالا(١)متقوما •

المال المتقوم ، هو : ما كان فى حيازة الانسان وجاز الانتفاع به شرعا فى حال السعة والاختيار • كالنقود ، والكتب ، والعقارات •

ويترتب على ذلك أن ما ليس فى حيازة الانسان لا يعتبر مالا متقوما : كالطير في الهواء ، والسمك فى الماء • وكذلك مالا يباح للانسان

(١) عرف المال بتعاريف كثيرة فعرفه ابن عابدين بقوله : « ما يميل اليه الطبع ويمكن ادخاره لوقت الحاجة » انظر : رد المحتار على الدر المختار جـ ٤ ص ٣ وعرفه الشيخ الخفيف بقوله : « المال كل ما يمكن حيازته والانتفاع به على وجه معتاد » • انظر : المدخل لدراسة الشريعة • للدكتور عبدالكريم زيدان ص ٢١٧ • وعلى هذا فمالية الشي تتحقق اذا توافر فيه أمران :

١ ـ امكان حيازته •   ٢ ـ امكان الانتفاع به •

الانتفاع به : كالخمر ، والخنزير بالنسبة للمسلم ٠

أما المال غير المتقوم ، فهو ما لا يمكن الانتفاع به حال السعة والاختيار ولم يكن فى حيازة الانسان ٠ ولم يجعل له الشرع قيمة ولا حماية عند اتلافه : كالمسكرات ، والمحرمات بالنسبة للمسلم ٠

وجامع ذلك : أن ما يصح وقفه هو : كل ما جاز بيعه ، وجاز الانتفاع به[1] ٠

ومما تقدم يتبين لنا أن المراد بالمتقوم هنا معنيان :-

أحدهما : التقوم الاصطلاحي ٠ وهو : ما كان له قيمة يضمنها متلفه عند اعتدائه عليه ، وذلك بسبب الحماية التى رتبها الشارع على حرمته ، ولا يكون المال متقوما فعلا الا اذا كان محرزا ، ومحلا لانتفاع معتاد شرعا حال السعة والاختيار ٠

وبناء على هذا : لا يصح وقف الكلب غير المعلم ، وسائر البهائم والخنزير ٠

ثانيهما : أنه ما تصح فيه التصرفات من بيع واجارة وهبة : فلا يصح وقف أم الولد ، والمرهون والخمر ، وعلى هذا فان محل الوقف هو المال المتقوم : بأن يكون عقارا ، أو منقولا فيه تعامل[2] ٠ او أن يكون منفعة على مذهب الامام مالك الذى يعتبر المنفعة مالا متقوما كما سيأتي بيانه ٠

وقد اختلف الشافعية فى الكلب المعلم ، فمنهم من قال : لا يجوز وقفه لان الوقف تمليك ، والكلب لا يملك ٠ ومنهم من قال : يجوز الوقف لان القصد من الوقف المنفعة ، وفي الكلب منفعة فجاز

---

(١) انظر : المغني بهامش الشرح الكبير جـ ٦ ص ٢٣٧ ، وشرائع الاسلام جـ ١ ص ٢٤٧ ٠

(٢) انظر : ابن عابدين جـ ٣ ص ٤٩٦ ، ومغنى المحتاج جـ ٢ ص ٢٧٨ ، والبحر الزخار جـ ٥ ص ١٥٢ ٠

الوقف لأن القصد من الوقف المنفعة ، وفى الكلب منفعة فجاز وقفه[1] ، وبه قال : الزيدية[2] ،والجعفرية[3] ، ومنع غيرهم وقفه[4] •

الشرط الثاني : أن يكون معلوما :

يشترط الفقهاء لصحة الوقف – ايضا – : أن يكون الموقوف معلوما علما ينفي الجهالة عنه ، منعا للنزاع •

وعلى هذا ، فلو قال الواقف : وقفت جزءا من أرضي ، ولم يعينه ، كان الوقف باطلا • وكذلك لو قال : وقفت احدى دارى هاتين ، ولم يعين[5] •

الا انه لو قال : وقفت جميع حصتى من هذه الارض او الدار ، ولم يذكر مقدارها ، صح الوقف استحسانا • لأنه وقف كل ما يملك في هذه الارض ، أو تلك الدار ، فلم يؤد الأمر الى النزاع • قال ابن حجر في فتح البارى[6] • « ذكر الغزالي في فتاويه أن من قال : اشهدوا على أن جميع أملاكي وقف على كذا وذكر مصرفها ، ولم يحدد شيئاً منها : صارت جميعها وقفا ولا يضر جهل الشهود بالحدود » •

ولو وقف أرضا فيها أشجار ، واستثنى الاشجار بمواضعها ، لم يجز الوقف : لأن الداخل تحت الوقف مجهول المقدار • نقله فى البحر عن

---

(١) انظر : المهذب ج ٢ ص ٤٤٠ ، اما غير المعلم فلا يصح وقفه جزما • انظر : مغني المحتاج ج ٢ ص ٢٧٨ •

(٢) انظر : البحر الزخار ج ٤ ص ١٥٢ •

(٣) انظر : شرائع الاسلام ج ١ ص ٢٤٧ •

(٤) انظر : منتهى الارادات ج ٢ ص ٤ •

(٥) انظر : مغني المحتاج ج ٢ ص ٣٧٧ ، والبحر الزخار ج ٤ ص ١٥١ •

(٦) انظر : فتح البارى ج ٥ ص ٢٥٦ •

المحيط[1] .

ولو قال : وقفت داری الفلانية ، او أرضي التى في جهة كذا ، وكان ما وقفه معروفا بالشهرة لا يلتبس بغيره ، صح الوقف ، ولا حاجة الى ذكر الحدود[2] .

جاء في فتح القدير[3] ما نصه : « اذا كانت الدار مشهورة معروفة: صح وقفها وان لم تحدد ، استغناء بشهرتها عن تحديدها » .

وتعقبه ابن عابدين بقوله[4] : « ولا يخفى ما فيه - اى كلام ابن الهمام - بل ذلك شرط لقبول الشهادة بوقفيتها » . أهـ

وعلى هذا يحمل كلام بعض فقهاء الأحناف القائلين باشتراط التحديد : كالخصاف الذى جعل الوقف باطلا عند عدم التحديد ، الا أن تكون مشهورة ، والأصح أن يقال : ان الشهادة باطلة وليس الوقف . لأن الوقف لا يشترط لصحته التحديد فى نفس الأمر ، ولا يجوز ابطاله بمجرد الشهود : لم يحددها لنا ، ولا نعرفها ، ولا هى مشهورة .

وقد عقب ابن حجر[5] على قول البخارى : اذا وقف أرضا ولم يبين الحدود فهو جائز - بقوله : « هو محمول على ما اذا كان الموقوف مشهورا متميزا بحيث يأمن أو يلتبس بغيره . والا فلا بد من التحديد

---

(١) انظر : البحر الرائق ج ٥ ص ٢١٧ .

(٢) انظر : الاسعاف ص ١٧ . والمهذب ج ١ ص ٤٤٠ ، ومنتهى الارادات ج ٢ ص ٥ .

(٣) انظر : فتح القدير ج ٥ ص ٤٩ .

(٤) انظر : ابن عابدين ج ٣ ص ٥١٥ .

(٥) انظر : فتح البارى ج ٥ ص ٢٥٦ .

اتفاقا •••• ويحتمل ان يكون مراد البخارى أن الوقف يصح بالصيغة التى لا تحديد فيها ، بالنسبة الى اعتقاد الواقف وارادته شيئاً معينا في نفسه • وانما يعتبر التحديد لأجل الاشهاد عليه ليبين حق الغير » •

فان لم تكن معروفة بالشهرة ، وجب تحديدها بحدودها الاربعة ، لتصح الشهادة على الوقف •

على أن ما يجرى عليه العمل الان فى كل تصرف ناقل للملكية ، هو ضرورة ذكر الحدود الاربعة ، وعدم الاكتفاء بالشهرة • لان هذه التصرفات تستمر أحكامها آمادا طويلة • وقد يأتي وقت تزول شهرتها مع بقاء حكمها ، فيجب أن تكون الوثيقة شاملة لبيانها مادام حكمها قائما وذلك بحدها بالحدود الاربعة المحيطة بها •

الشرط الثالث : أن يكون ملكا للواقف •

لا خلاف بين الفقهاء في أن الوقف لا يصح ولا يلزم ، الا اذا كان الموقوف ملكا للواقف في الجملة • لان الوقف تصرف يلحق رقبة العين الموقوفة ، فلا بد أن يكون الواقف مالكا لها ، أو يملك التصرف في الرقبة بالوقف • وذلك بالوكالة عن صاحب العين الموقوفة أو الوصاية منه •

الا انهم اختلفوا فى وجوب توفر هذا الشرط ساعة الوقف ، على النحو التالي :

رأى المالكية :

ذهب المالكية : الى عدم اشتراط كون الموقوف ملكا للواقف وقت الوقف •

وعلى هذا ، فلو قال : ان ملكت دار فلان فهي وقف ، فملكها :

صح الوقف • وكذلك لو التزم بأن ما يبنيه فى المحل الفلاني فهو وقف ، ثم بنى فيه ما التزمه : فقد صح الوقف ، ولا يحتاج الى انشاء جديد •

الا أنه لو عم التعليق : لم يلزم الوقف • لما فى ذلك من حجر الانسان على نفسه ما أباحه له الشارع ، وهو غير جائز ، فلو قال : كل ما تجدد لي من عقار أو غيره ، ودخل في ملكي ، فهو ملحق بوقفي : لم يجز هذا وهو نظير ما قال : كل امرأة أتزوجها فهي طالق •

قال الدسوقي[1] : « من ذلك ما كتبه شيخنا : أن الشيخ زينا الجيزى ، أفتى بأن من التزم أن ما يبنيه فى المحل الفلاني فهو وقف ، ثم بنى فيه ، فيلزمه ما التزمه ولا يحتاج لانشاء وقف لذلك •

ثم قال : « وانظر : هل لابد فى التعليق من تعيين المعلق فيه كما ذكره الشارع ، او يدخل فيه ما يقع لبعض الواقفين ، انه يقول في كتاب وقفه : وكل ما تجدد لي من عقار او غيره ودخل فى ملكي فهو ملحق بوقفي ؟ • وأقول : المأخوذ من كلام الرصاع[2] ـ في شرح الحدود ـ : انه اذا عم التعليق فان الوقف لا يلزم للتحجير كالطلاق • نقول المصنف : مملوك ، أى تحقيقا او تقديرا كما فى التعليق الا أن يعم ، ككل ما أملكه في المستقبل وقف » • أهـ

رأى الجمهور :

ذهب الجمهور : انه يشترط لصحة الوقف ان يكون الموقوف

---

(١) انظر : حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج ٤ ص ٧٦ •

(٢) هو محمد بن قاسم الانصارى ابو عبدالله الرصاع ، قاضي الجماعة بتونس • له كتب كثيرة منها : « الكلام على الآيات الواقعة فى شواهد المغني لابن هشام » • توفى سنة (٨٩٤هـ) •

انظر في ترجمته : الاعلام : ج ٧ ص ٢٢٨ •

مملوكا للواقف ساعة الوقف ملكا باتا ، فان لم يكن كذلك الوقف باطلا .

جاء في حاشية ابن عابدين ما نصه[1] « ان الواقف لابد أن يكون مالكا له وقت الوقف ملكا باتا » .

ويتفرع على هذا الشرط عدة مسائل :

المسألة الاولى : أن الموهوب له اذا وقف العين الموهوبة قبل أن يقبضها لا يصح وقفه ، لأن الموهوب لا يدخل فى ملك الموهوب له الا بعد ان يقبضه قبضا صحيحا ، فيكون الواقف ـ عندئذ ـ قد وقف العين قبل أن تدخل فى ملكه .

المسألة الثانية : أن الموصى له بعين من الاعيان لا يملك وقفها قبل موت الوصي ، لأن الوصية لا تفيد الملك للموصى له الا بعد موت الموصي مصرا عليها ، وكذلك لو كان له ثوب او عبد بذمة غيره ، او نحوه . لعدم الملك في الحال[2] .

المسألة الثالثة : أن المشترى اذا وقف العقار الذى اشتراه ثم تبين أنه لم يكن ملكا للبائع ، وانما هو لشخص آخر ادعاه ، وأثبت دعواه بالبينة ،وقضي باستحقاقه لمالكه ـ فان الوقف يكون غير صحيح . لانه ظهر أن الواقف وقف ما لا يملك[3] .

المسألة الرابعة : اذا وقف أرضا اشتراها ثم اخذت بعد ذلك بالشفعة ، فلا يصح وقفها . لأنه تبين أن العين ليست مملوكة للواقف ساعة الوقف[4] .

---

(١) انظر : حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٤٩٧ .
(٢) انظر : فتح القدير ج ٥ ص ٦٠ .
(٣) انظر : مغني المحتاج ج ٢ ص ٣٧٨ .
(٤) انظر : حاشية ابن عابدين : ج ٣ ص ٤٩٩٧ .

المسألة الخامسة : اذا اشترى أرضا وكان للبائع خيار الشرط ثم وقفها المشترى قبل انقضاء مدة الخيار ، فان الوقف لا يصح ولو أجاز البائع البيع ، لأن الخيار اذا كان للبائع : لا يخرج المبيع عن ملكه ، فلم تكن الأرض مملوكة للمشترى وقت أن وقفها ، ولو وقفها البائع — في هذه الحالة : صح وقفه وكان هذا منه عدولا عن امضاء البيع[١] ، وكذا لو كان الخيار للمشترى فوقفها فى مدة الخيار : صح منه وكان ذلك اجازة منه •

المسألة السادسة : اذا وقف ملك غيره على انه ملكه ، فوقفه غير صحيح • وأما اذا وقفه على أنه ملك غيره ، كان الواقف فضوليا ، يتوقف وقفه على اجازة صاحب الشأن ، فان اجازه نفذ[٢] • لأنه — في هذه الحالة — ينقلب وكيلا فى الوقف عن المالك ، على قاعدة أن الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة •

وسيأتي تخريج الفرق بين الحالتين بعد قليل •

قال ابن الهمام[٣] : « اشترى أرضا على أنه بالخيار ، فوقفها ، ثم أسقط الخيار : صح ، ولو وقف الموهوب له الارض قبل قبضها ، ثم قبضها : لا يصح الوقف ، وكذا لو وقفها الموصى له قبل موت الموصي ، ثم مات الموصى ، وكذا لو وقفها فى الشراء الفاسد قبل قبضها » • أهـ

هذه بعض المسائل المتفرعة على اشتراط الجمهور ملكية الموقوف ساعة الوقف ملكا تاما وباتا •

ولا يخفى بعد ذلك ، أن المالكية يقولون : بجواز الوقف في هذه

---

(١) انظر : فتح القدير جـ ٥ ص ٦٠ •
(٢) انظر : الاسعاف : ص ٣٦ •
(٣) انظر : فتح القدير جـ ٥ ص ٦٠ •

المسائل وأمثالها ، تفريعا على مذهبهم في عدم اشتراط الملكية فى الحال ، بل يكفي أن تؤول الملكية اليه بعد الوقف[1] .

ولابد من مراعاة الفرق - على رأى الجمهور - بين ما اذا غصب انسان عقارا ووقفه ، ثم تراضى الغاصب مع المغصوب منه وأدى له قيمته ، وبين ما اذا اشترى انسان عقـــارا ووقفه ، ثم قضي باستحقاقه لغيره ، وتراضى المشترى مع المستحق وأدى له قيمته . فان الوقف في صورة الغصب غير صحيح . لان ضمان المغصوب بهذا التراضي يجعله ملكا للغاصب من وقت الضمان بالتراضي فقط ، ولا يستند الملك الى ما قبله .

فى حين أن الوقف فى صورة الاستحقاق صحيح . لأن ضمان المستحق يجعله ملكا للمشترى من وقت شرائه ، لا من وقت الضمان فقط . لأنه بمثابة اجازة لاحقه لبيع البائع .

كما يجب أن يراعى الفرق بين ما اذا وقف الواقف عقارا لا يملكه على انه سيملكه ، وبين ما اذا وقف عقارا لا يملكه على أنه ملك غيره ، بأن صدرت منه الصيغة انه وقف أرض فلان ، فان الوقف فى الصورة الاولى غير صحيح ، وفى الثانية صحيح موقوف عـلى اجـازة صاحب الشأن ، فان أجازه نفذ ، وان لم يجزه بطل . فان من وقف ملك غـيره على انه ملك نفسه فوقفه غير صحيح . ولا تلحقه الاجازة لان الاجازة لا تلحق غير الصحيح ، ومن وقف ملك غيره على أنه ملك غيره فوقفه صحيح موقوف على اجازة المالك نفسه ، فان أجازة نفذ ، وانقلب الفضولي وكيلا بالاجازة اللاحقة .

وأصل الفرق - في هذا - مبني على حكم التصرف في ملك الغـير

---

(١) انظر : حاشية الدسوقي : جـ ٤ ص ٧٦ .

الذى يجعل من التصرف ـ حينئذ ـ موقوفا على الاجازة • وهو مشروط ـ عند بعض الفقهاء[١] ـ بأن يقع على أساس أنه لا يملك ، فان باعه مثلا على أساس انه يملك ، كان باطلا •

جاء في الاسعاف بعد أن أورد صورة من وقف ما لا يملكه على أساس أنه يملكه[٢] : « ليس هذا وقف الفضولي • لان الفضولي يقف ملك غيره على انه ملك غيره • فهو ـ في ذلك ـ كالوكيل عنه ، اذ يصير في حكم الوكيل بالاجازة اللاحقة ، وأما هنا فانه وقف على انه ملك نفسه ، فافترقا •

وجاء في البحر الرائق ـ تعليقا على عبارة الكنز ـ « ومن باع ملك غيره للمالك أن يفسخه » ـ ما نصه[٣] : « ولو قال المصنف ـ أى صاحب الكنز ـ رحمه الله تعالى : وباع ملك غيره لمالكه ، لكان اولى • لانه لو باعه لنفسه لم ينعقد أصلا كما في البدائع » •

وتعقبه الخبر الرملي ـ في هامشه ـ مشيرا الى عدم اشتراط هذا القيد ، فقال : « لم يذكر احد من مشايخ المذهب الواضعين للمتون هذا القيد ، وأقول : تركه متعين : يدعى عليه توقف بيع الغاصب ـ كما صرحوا به ـ من غير تقييد ، وكما صرحوا به في باب الاستحقاق : من أن استحقاق المبيع يوجب توقف العقد على الاجازة لا نقضه ـ في ظاهر الرواية ـ • والظاهر : أن ما قاله فى البدائع رواية خارجة عن ظاهر

---

(١) انظر : منحة الخالق على البحر الرائق جـ ٥ ص ٢٧٩ • وقد ضعف هذا الرأى الرملى •

(٢) انظر : الاسعاف : ص ٣٦ •

(٣) انظر : البحر الرائق جـ ٦ ص ١٦٣ •

الرواية » • أهـ

وبناء على هذا الذى خرجه الخبر الرملي : تكون صيغة الوقف اذا كانت ممن لا يملك : صحيحة تتوقف على اجازة المالك سواء أكان قد وقفه على انه يملكه ، ام على انه لا يملكه •

وبهذا ينتفي الفرق بين الصورتين ، ويصح الوقف فى كليهما اذ الاجازة من المالك الذى يملك الاجازة ، فان لم يملكها ، كأن يكون ناقص الاهلية مثلا ـ فان الوقف حينئذ يكون باطلا •

بعد هذا الكلام ، نتكلم في بعض المسائل المتعلقة بالملكية • وهى كما يلي :

أولا : أراضي الاقطاع :

الاقطاع ـ عموما ـ هو : ما تعطيه الحكومة من الاراضي لبعض أفراد الامة يستغلونها مع بقاء رقبتها على ملك الدولة ، أو تملك رقبتها لهم •

وقد عرفه ابن عابدين بقوله[1] : « الاقطاعات : هى ما يقطعه الامام ـ أى يعطيه ـ من الاراضي رقبة أو منفعة لمن له حق فى بيت المال»• أهـ

والاقطاع نوعان :ـ

النوع الاول : اقطاع الاستغلال ، وهو : ما كانت رقبتها ملكا للدولة •

النوع الثاني : اقطاع التمليك ، وهو : ما كانت الرقبة والمنفعة ملكا للمقطع له •

وعلى هذا : فان وقف النوع الاول من الاقطاع لا يجوز ، لان من

---

(١) انظر : ابن عابدين جـ ٣ ص ٥٤٣ •

وقف منها شيئا فانه قد وقف ما لا يملك • الا على رأى من يقول بجواز وقف المنفعة ـ وهم المالكية ـ على ما سيأتي •

وأما النوع الثاني فان وقفه صحيح • لأن الواقف قد وقف ما يملكه •

ويتحقق النوع الثاني من الاقطاع ، بالوسائل التالية :ـ

(أ) باحياء الموات : فاذا اعطت الدولة أرضا مواتا لبعض الافراد ليحييها ويستغلها ، فأحياها ، ثم وقفها ، كان وقفه اياها صحيحا • لانه وقف ما هو مملوك له • اذ القاعدة : أن من أحيا ارضا مواتا فهي له[1] •

(ب) أن تكون في الأصل ملكا للسلطان ، فيقطعها لاحد الافراد • وحينئذ تصبح ملكا خالصا لهذا الفرد ، فاذا وقفها فانه يقف ما يملكه •

جاء في الاسعاف[2] : ولو وقف أرضا أقطعه اياها السلطان ، فان كانت ملكا له ، أو مواتا : صح ، وان كانت ملكا له ، او مواتا : صح ، وان كانت من بيت المال لا يصح • اهـ

(ج) أن يشتريها أحد الأفراد من بيت المال بشروطه ، فيملكها •

قال ابن عابدين[3] : « وان وصلت الارض الى الواقف بالشراء من بيت المال بوجه مسوغ : فان وقفه صحيح • لأنه ملكها ويراعى فيها شروطه ، سواء كان سلطانا أو اميرا أو غيرهما » • ومن أهم شروطها : حدوث حاجة المسلمين الى ذلك[4] •

---

(١) انظر : المصدر السابق •

(٢) انظر : الاسعاف ص ١٧ •

(٣) انظر : حاشية ابن عابدن جـ ٣ ص ٥٤٣ •

(٤) على أن السيوطي ـ رحمه الله ـ لم يشترط توفر الشروط اذا كان المشترى هو السلطان أو الامير ، وهو محمول على ما اذا وصلت الى الواقف باقطاع السلطان من بيت المال او بناء على اصل فيّ مذهبه » •

ثانيا : أراضي الارصاد :

الارصاد هو : أن يقف أحد الولاة او السلاطين أرضا من أراضي بيت المال على مصلحة عامة ، كالمساجد والمدارس ، ونحو ذلك ، او على من لهم استحقاق في بيت المال لقيامهم بخدمة عامة كالعلماء ، والفقراء ، وطلبة العلم .

والحكم فى هذا ، مبني على أن السلطان لا يملك أراضي بيت المال ، وان يده عليها كيد الولي على مال القاصر .

ولما كان الأمر كذلك فانه لا يملك أن يقفها ، ومن هنا سمي هذا النوع من التصرفات : ارصادا ، وليس وقفا . واعطي بعض أحكام الوقف عند الحنفية وبعض الشافعية الذين اجازوا ذلك . ويلتقي الارصاد مع الوقف : فى أن لا يجوز لمن يأتي بعد هذا السلطان ان يلغي ما أرصده ، على ما أفتى به العلامة قاسم - من الحنفية - .

قال ابن عابدين[1] : « وان كان الواقف لهـا - اى الارض - السلطان من بيت المال من غير شراء ، فافتى العلامة قاسم : بأن الوقف صحيح ، اجاب به حين سئل عن وقف السلطان جقمق ، فانه أرصد أرضا من بيت المال على مصالح مسجد ، وأفتى : أن سلطانا آخر لا يملك ابطاله » . أهـ

وجاء في الدر المختار[2] : « لو وقف السلطان من بيت مالنا لمصلحة عمت : يجوز ويؤجره .... وكذا يصح اذنه بذلك ان فتحت عنوة لا صلحا ، لبقاء ملك مالكها قبل الفتح » . اهـ

---

(١) انظر : الحاشية جـ ٣ ص ٥٤٣ .

(٢) انظر : الدر المختار جـ ٣ ص ٥٤٣ - ٥٤٤ .

وقفه[١] ، وبه قال الزيدية[٢] .

وقال الشربيني الخطيب ما نصه[٣] : « واستثنى من اعتبار الملك وقف الامام شيئا من أرض بيت المال ، فانه يصح ـ كما صرح به القاضي حسن ـ ، وان توقف فيه السبكي . سواء أكان على معين أم على جهة عامة .

وأفتى به المصنف ، وافتى به ابو سعيد بن ابي عصرون للسلطان نور الدين الشهيد ، متمسكا بوقف عمر ـ رضى الله عنه ـ سواد العراق ونقله ابن الصلاح فى فوائد رحلته ـ عن عشرة او يزيدون ، ثم وافقهم على صحته .

مناقشة الحنفية :

ما قاله الحنفية من صحة وقف الامام لأراضي بيت المال ، وفتوى العلامة قاسم بأنه لا يحق لمن يأتي بعده الغاؤه ـ لم يسلم من الاعتراض لما يلي :

أولا : أن هذا الاتجاه يتناقض وما ذهب اليه الحنفية على لسان صاحب البحر في رسالته ـ التحفة المرضية فى الاراضي المصرية ـ حين قال[٤] : « فان كانت مواتا او ملكا للسلطان : صح وقفها ، وان كانت من حق بيت المال : لا يصح » .

ولا يخفى أن محل الارصاد هو : الاراضي التى هى حق لبيت المال ، وليست ملكا للسلطان . وهذا الرأى مناقض لمذهب الحنفية انفسهم فيما ذهبوا اليه هنا .

---

(١) انظر المهذب : ٢ ٤٤٠ اما غير المعلم فلا يصح وقفه جزما انظر مغني المحتاج : ٢/٢٧٨ .

(٢) انظر البحر الزخار : ٤/١٥٢ .

(٣) انظر : مغنى المحتاج ج ٢ ص ٣٧٧ .

(٤) انظر : حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٥٤٣ .

ثانيا : أن ما أفتى به العلامة قاسم مناقض لما ذهب اليه جمهور الحنفية من أن للسلطان مخالفة شرط الواقف فى حالة ما اذا وقف السلطان من بيت المال ارضا للمصلحة العامة ـ كما جاء ذلك فى الخانية ـ ولا يراعى شرطه دائما .

وقال ـ في الدر ـ[1] : « ونقل من المبسوط ـ اى مبسوط جواهر زاده ـ : أن السلطان يجوز له مخالفة الشرط اذا كان غالب جهات الوقف قرى ومزارع فيعمل بأمره وان غاير شرط الواقف . لان أصلها لبيت المال » . اهـ

فلا يستقيم ـ مع هذا ـ فتوى العلامة قاسم فى عدم جواز ابطال وقفه بعدئذ ، مما يدل على أن وقفه ـ فى هذه الصورة ـ انما هى وقف صحيح ، فى حين أن ما أوردناه يدل على أنه ارصاد وليس وقفا . فاذا كان ارصادا جاز للسلطان الثاني أن يبطله .

تخـــريج :

ويمكن تخريج ما ذهب اليه العلامة قاسم فى فتواه على :

١ ـ أنه خاص فى حالة ما اذا كان ما وقفه السلطان قد اشتراه من وكيل بيت المال ، فان للسلطان ـ كما لغيره ـ حق الشراء من وكيل بيت المال[2] ، وحينئذ يكون وقفه وقفا صحيحا . لأنه وقف ما يملكه .

ويستأنس لهذا بما ذكر الحنفية ـ في باب العشر والخراج والجزية ـ عند كلامهم عن وقف الامام من هذه الاموال ، من انه اذا لم يعلم شراؤه ولا عدمه ، فالظاهر : انه لا يحكم بصحة وقفها . لان شرط الملك لم يعلم ، ولا يلزم علمه من وقفه لها لان الاصل بقاؤها لبيت المال ، ولهذا افتى العلامة ابو السعود : بأن اوقاف الملوك والامراء

(١) انظر : الدر المختار ج ٣ ص ٥٧٨ .
(٢) انظر : المصدر السابق ج ٣ ص ٥٤٣ .

لا يراعى شرطها • لأنها من بيت المال او تؤول اليه •

قال ابن عابدين[1] : « وأما ما ذكره في النهر هنا من قوله : واذا لم يعرف الحال فى الشراء من بيت المال ، فالاصل هو الصحة ، فالظاهر: أن معناه اذا علم الشراء ، ولكن لم يعلم حاله ، هل هو صحيح أم لا ؟ لعدم وجود شرطه • لانه لا يصح الشراء من بيت المال الا اذا كان بالمسلمين حاجة ، فيحمل على الاصل وهو : الصحة » •

٢ ـ أو أنه قصد من قوله : ان الوقف صحيح : أن يكون لازما لا ينقض على وجه الارصاد المقصود منه وصول المستحقين الى حقوقهم ، وبهذا لا يكون قصده أن يكون حقيقة الوقف •

ثالثا : أراضي الحوز :

أرض الحوز ، هى : ما حازها السلطان عند عجز أصحابها عن زراعتها وأداء مؤونتها بدفعهم اياها اليه لتكون منفعتها للمسلمين مقام الخراج ، ورقبة الارض على ملك أربابها[2] •

وهذا النوع من الاراضي لا يصح وقفه من الحكومة • لانها لا تزال على ملك أصحابها ، وليس للحكومة عليها الا يد حيازة ، وهى تديرها بالنيابة عن أهلها •

جاء في الاسعاف[3] ما نصه : « ولا يصح وقف أرض الحوز ••• فلو وقفها من أدخله السلطان فيها لعمارتها : لا يصح • لكونه مزارعا »•

الشرط الرابع : أن يكون قابلا للوقف بطبيعته :

لابد في الشيء الموقوف أن يكون قابلا بطبيعته للوقف لكي يصح

---

(١) انظر : الحاشية ج ٣ ص ٥٤٣ •

(٢) انظر : الاسعاف ص ١٧ ، وأحكام الاوقاف للخصاف ص ٣٥

(٣) انظر : المصدر السابق •

وقفه . لان ما لا يصلح للوقف لا يصلح وقفه ضرورة .

الا أن الفقهاء اختلفوا فى طبيعة الموقوف القابلة للوقف ، فذهب الحنفية الى أن ذلك لا يتأتى الا اذا كان الموقوف عقارا ، او منقولا على شيء من القيود فيه ، بينما ذهب غيرهم الى انه يمكن أن يكون عقارا ، ويمكن أن يكون منقولا مطلقا ، وزاد المالكية على ذلك صحة وقف المنافع والحقوق .

ونظرا لأهمية الخلاف ، فانا سنفصل القول فيه على النحو التالى :-

رأى الحنفية :-

الحنفية على أصل أن الوقف شرطه التأبيد ، ويتفرع على هذا وجوب كون العين الموقوفة صالحة للبقاء ، ليمكن تنفيذ التأبيد فيها .

ومن هنا قرر الحنفية : أن الاصل فى الوقف أن يكون عقارا بطبيعته ، او عقارا بالتخصيص ، فان كان منقولا : لا يصح وقفه الا أن يكون تابعا للعقار او جرى العرف بوقفه ، او ورد الأثر به .

وعلى هذا ، فان وقف المنقول عند الحنفية له حالتان :

الحالة الاولى :

أن يكون تابعا للعقار . بأن كان متصلا به اتصال قرار ، فيصح وقفه ، حيث يدخل في وقفه العقار تبعا بدون التنصيص عليه[1] .

وفي ذلك يقول ابن الهمام : « ويدخل البناء فى وقف الارض تبعا ، فيكون وقفا معها ، وفى دخول الشجر فى وقف الارض روايتان ، ذكرهما في الخلاصة . وفى فتاوى قاضيخان : تدخل الاشجار والبناء في

(١) انظر : فتح القدير ج ٥ ص ٤٨ .

وقف الأرض كما تدخل فى البيع »[1] .

وكذلك يدخل فى الوقف ايضا : الشرب والطريق استحسانا . لأن العين الموقوفة انما توقف بقصد الاستغلال والانتفاع ، وذلك لا بوجد الا بالماء والطريق ، ولانه قد يثبت من الحكم تبعا ما لا يثبت مقصودا . كالشرب فى المبيع ، والبناء فى الوقف ، والطريق فى الاجارة[2] .

أما الثمرة القائمة وقت الوقف فانها لا تدخل فيه سواء كانت مما يؤكل اولا ، كالورود والرياحين[3] .

الا أنه لو زاد فى صيغة وقفه قوله : وقفتها بجميع حقوقها وجميع ما فيها ومنها ، فقد قال بعض فقهاء الحنفية : انها لا تدخل ، ولكن يستحسن أن يتصدق بها على وجه النذر . لانه لما قال : صدقة موقوفة بجميع ما فيها ومنها ، فقد تكلم بما يوجب التصدق . والى هذا ذهب هلال من الحنفية وقال يلزمه ذلك التصدق على وجه النذر كالوقف .

الا أن بعضهم الآخر قال : تدخل الثمرة فى الوقف اذا قال : وقفتها بحقوقها .

وقال الناطفي : هذا أولى خصوصا اذا زاد بجميع ما فيها ومنها . ولو وقف دارا بجميع ما فيها ومنها ، وفيها حمامات يطرن ، او بيتا وفيه كورات عسل ، يدخل الحمام والنحل تبعا للدار والعسل ، كما لو وقف ضيعة وذكر فما فيها من العبيد والدواليب والآت الحراثة ، فانها تصير

---

(١) انظر : المرجع السابق .

(٢) انظر : حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٥١٥ ، والاسعاف ص ١٦ .

(٣) انظر : الاسعاف ص ١٦ .

وقفا تبعا لها »[1] • أهـ

ثم أنه قد لا يكون التابع للعقار متصلا به اتصال ثبات وقرار ، ومع ذلك يصح وقفه تبعا للعقار اذا كان مخصصا لخدمته كالمحاريث والبقر العوامل فيها • فهذه المنقولات وأمثالها تدخل في الوقف ، عند الحنفية بالتنصيص عليها •

الحالة الثانية :

أن لا يكون تابعا للعقار ، بل وقفه مالكه استقلالا ، ففي هذه الحالة لا يصح وقفه الا في ما يلي :ـ

أولا : أن يكون النص الشرعي قد ورد بوقف ما هو من نوعه كوقف السلاح والكراع ـ الخيل والابل ـ فقد اتفق الحنفية على صحة وقفهما استحسانا ، وليس على القياس • لان القياس : يقتضي أن لا يصح وقف المنقول استقلالا عندهم •

ووجه الاستحسان : الآثار المشهورة فيه[2] • ومنها ما يلي :ـ

(أ) ما جاء في الصحيحين[3] ، عن ابي هريرة ـ رضي الله عنه ـ قال : بعث النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ عمر بن الخطاب على الصدقات، فمنع ابن جميل وخالد بن الوليد والعباس ، فقال رسول الله ـ صلى لله عليه وسلم ـ : « ما ينقم ابن جميل الا انه كان فقيرا فأغناه الله ورسوله ، وأما خالد : فانكم تظلمون خالدا قد احتبس أدراعه واعتده في سبيل الله ، وأما العباس فعم رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ : فهي عليه ومثلها معها » •

---

(١) انظر : ابن عابدين جـ ٣ ص ٥٠٥ ، والاسعاف ص ١٦ ، ١٧ •

(٢) انظر : الهداية بهامش الفتح جـ ٥ ص ٥٠ •

(٣) انظر : البخارى بهامش الفتح جـ ٤ ص ٢١٣ ـ ٢١٤ •

ووجه الاستدلا بالحديث : أن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ أقر لخالد حبس أدراعه وأعتده • فيكون النص على صحة وقفها متوفرا •

(ب) ما جاء من أن طلحة حبس درعه في سبيل الله تعالى ، ويروى أكراعه[1] •

(ج) ما أخرجه الطبراني[2] عن ابن المبارك بالسند الى ابي وائل ، قال : لما حضرت خالد بن الوليد الوفاة ، قال لقد طلبت القتل فلم يقدر لي الا أن أموت على فراشي ، وما من عمل أرجى من لا اله الا الله وأنا مترس بها ، ثم قال : اذا أنا مت فانظروا سلاحي وفرسي ، فاجعلوه عدة في سبيل الله »[3] • اهـ

قال ابن الهمام ـ معقبا ـ[4] : اذا عرف هذا فالابل تدخل في حكمه بالدلالة • لان الغرب يغزون عليها ، مع انه روى : أن أم معقل جاءت الى النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ فقالت : **يا** رسول الله ، أن أبا معقل جعل **ناضحه في سبيل الله واني ا يد** الحج **أفأركبه ؟** فقال النبي ـ صلى الله عليه **وسلم ـ : « اركبيه فان** الحج **والعمرة في سبيل** الله » • اهـ

---

(1) انظر : لهداية بهامش الفتح ج ٥ ص ٥٠ • قال الزيلعي في نصب الراية ج ٣ ص ٤٩٧٩ عند كلامه عن هذا الاثر ، **قلت : غريب جدا** •

(2) انظر : نصب الراية ج ٣ ص ٤٧٩ •

(3) ذكر ابن كثير في تاريخه هذا الحديث بنفس السند وقال فيه : ما من عمل أرجي عندى ، بعد لا اله الا الله ـ في ليلة بتها وأنا متترس والسماء تهلني ننظر الصبح حتى نغير على الكفار • انظر فتح القدير ج ٥ ص ٥٠ •

(4) انظر : فتح القدير ج ٥ ص ٥٠ •

وهكذا اتفق جمهور الحنفية على صحة وقف المنقول تبعا للعقار او استقلالا اذا ورد النص به .

ثانيا : اذا كان النص لم يرد بوقفه ، ولكن العرف قد جرى بوقفه كالمصاحف والكتب وأدوات الانارة والفرش في المسجد .

وهذا النوع من المنقول الموقوف استقلالا ، اختلف الحنفية في صحة وقفه .

فذهب محمد - ووافقه عامة المشايخ - الى صحة وقفه لجريان العرف بوقفه ، وما يعرف يترك به القياس كالاستصناع . ولان التعامل يترك به القياس[1] : استدلالا بقوله عليه الصلاة والسلام - : « ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن »[2] .

ولأن الثابت بالعرف كالثابت بالنص[3] .

وقد حكى ابن الهمام هذا الخلاف[4] فقال : « ان وقف المنقول : ان كان كراعا او سلاحا : جاز ، وفيما سوى ذلك . ان كان مما لم يجز التعامل بوقفه كالثياب والحيوان ونحوه ، والذهب والفضة لا يجوز

---

(١) انظر : حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٥١٨ .

(٢) هذا الحديث أخرجه الامام احمد في كتاب السنة . وقد نقل السيوطي عن العلائي عند كلامه عن هذا الحديث قوله : ولم أجده مرفوعا في شيء من كتب الحديث أصلا ، ولا بسند ضعيف بعد طول البحث ، وكثرة الكشف ، والسؤال ، وانما هو من قول عبدالله بن مسعود موقوفا عليه .

انظر : حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٥١٨ ، واعلام الموقعين ج ١ ص ٧٤ ، والأشباه والنظائر ص ٨٩ .

(٣) انظر : حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٥١٨ .

(٤) انظر : فتح القدير ج ٥ ص ٥٠ .

عندنا • وان كان متعارفا كالجنازة ، والفأس ، والقدوم ، وثياب الجنازة ومما يحتاج اليه من الأواني والقدور في غسل الموتى ، والمصاحف : قال ابو يوسف : لا يجـوز ، وقال محمد : يجـوز واليه ذهب عامة المشايخ » • اهـ

وقول محمد هذا هو ما عليه الفتوى والعمل •

المقصود بالعرف على رأى محمد :

وظاهر قول محمد هذا أن العرف محكم فى هذه المسألة عمومـا فى : كل زمان ومكان ، مع اعتبار العرف الحادث ، فلا يلزم كونه من عهد الصحابة ، كما هو الظاهر من زيادة بعض مشائخ الحنفية لاشـياء أخرى جرى التعامل فيها ، وعلى هذا ، فالظاهر : اعتبار العرف في الموضع او الزمان الذى اشتهر فيه دون غيره •

يفهم هذا من تعبيرهم بـ « التعامل » بدل العرف • فما يكون محلا للتعامل في عصر من العصور جاز وقفه ، وما لم يجز فيه التعامل لا يصح وقفه على ظاهر العبارة •

كما أن ما تعامل عليه الناس فى عصر من العصور وصح وقفه ، لا يصح وقفه فى عصر آخر ان لم يتعامل الناس فيه •

فوقف الفأس والقدوم والجنازة وما شاكل ذلك كان متعارفا عليه في زمن المتقدمين ، ولم نسمع به في زماننا ، فالظاهر : انه لا يصح وقفه الآن ، ولئن وجد ــ نادرا ــ لا يعتبر • لان الحنفية انفسهم قد فسروا كلمة التعامل بـ « الاكثر استعمالا »(١) •

وكذلك وقف الدراهم والدنانير التى نص بعض الحنفية على صحة

---

(١) انظر : حاشية ابن عابدين جـ ٣ ص ٥١٧

وقفها ـ على رأى محمد[1] ـ لم نسمع اليوم أن أحدا قد وقف شيئا منها ، على الرغم من انها كانت مما يتعامل فيه فى بلاد الروم ، فاذا كانت علة الصحة هي : التعامل • فانها منتفية الآن ، وعلى هذا فلا يصح وقفها•

والى هذا ذهب الكمال بن الهمام فقال[2] : « وأما وقف ما لا ينتفع به الا بالاتلاف كالذهب والفضة والمأكول والمشروب فغير جائز فى قول عامة الفقهاء ، والمراد بالذهب والفضة : الدراهم والدنانير » • أهـ

خروج الحنفية على أصلهم :

مما تقدم نلاحظ أن كثيرا من فقهاء الحنفية قد خرجوا على أصلهم في الوقف • فانهم بعد أن قرروا اشتراط كون الموقوف عقارا ـ نجدهم قد توسعوا في ذلك توسعا لا يقتصر على ما ورد به النص من المنقول ، فقد زاد بعض المشايخ أشياء من المنقول ـ على رأى محمد ـ لما رأوا جريان التعامل فيها • فقالوا : لو وقف بقرة على أن ما يخرج من لبنها وسمنها يعطى لأبناء السبيل ، قال في الخلاصة : رجوت أن يكون جائزا•

وعن الأنصارى من اصحاب زفر ـ فيمن وقف الدراهم أو الطعام أو ما يكال او ما يوزن أيجوز ذلك ؟ ـ قال : نعم »[3] • اهـ

وفي الدر المختار[4] : « ومكيل وموزون فيباع ويدفع ثمنه مضاربة او بضاعة فعلى هذا : لو وقف كرا ـ وزن حنطة ـ على شرط أن يقرضه لمن لا بذر له ليوزعه ، فاذا أدرك أخذ مقداره ثم أقرضه لغيره وهكذا جاز » • اهـ

(١) انظر : الدر المختار جـ ٣ ص ٥١٧ •

(٢) انظر : فتح القدير جـ ٥ ص ٥١ •

(٣) انظر : المرجع السابق •

(٤) انظر : الدر المختار جـ ٣ ص ٥١٨ •

حتى انهم اجازوا وقف الثياب على الفقراء ، ووقف السفينة ان جرى فيها التعامل مطلقا[1] .

وهذا التوسع - من الحنفية - لا ينسجم وردهم لقياس الشافعية وغيرهم وقف المنقول على السلاح والكراع ، حيث قالوا ردا على هذا القياس : ولنا : أن الوقف فيه لا يتأبد ، ولا بد منه على ما بيناه »[2] .

وقال ابن الهمام[3] : « حكم الوقف الشرعي التأبيد ، ولا يتأبد غير العقار ، غير انه ترك في الجهاد (السلاح والكراع) لأنه سنام الدين ، فكان معنى القربة فيهما أقوى ، فلا يلزم من شرعية الوقف فيهما (السلاح والكراع) شرعيته فيما هو دونهما ، ولا يلحق دلالة ، لأنه ليس في معناهما » . اهـ

وحينئذ يرد على هذا التخريج من الحنفية بعدم شرعية من كان دونها : أن ما أجازوا وقفه من المنقولات الكثيرة التى سردناها هي ايضا دون السلاح والكراع ، وليست في معناهما .

ما لا يصح وقفه من المنقول :ـ

أما ما عدا ذلك من المنقولات مما لم يكن تابعا للعقار ، ولا جاء النص على صحة وقفها ، ولم يجر التعامل بوقفها ، فقد اتفق الحنفية على عدم صحة وقف شيء من ذلك اطلاقا .

وعلى هذا : لا يصح وقف السفن ، والدراجات والسيارات ، والاسهم والسندات ، ونحو ذلك الا اذا جرى العرف بوقفها . فحينئذ

---

(١) انظر : حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٥١٨ .

(٢) انظر : الهداية بهامش الفتح ج ٥ ص ٥١ .

(٣) انظر : فتح القدير ج ٥ ص ٥١ .

لا تردد في صحة وقفها عندهم[1] .

وقف البناء دون الأرض :

ذهب الحنفية الى عدم صحة وقف البناء دون الارض فى الجملة . ففي الدر المختار[2] : « بنى على أرض ثم وقف البناء قصدا بدونها : ان الارض مملوكة لا يصح » .

وقد أفتى بهذا جمهرة الحنفية ـ مطلقا ـ ومنهم : العلامة قاسم والامام محمد في الاصل ، وهـلال بن يحي البصرى ، والخصاف . وهؤلاء على المنع مطلقا .

وقد يكون وجه هذا الاطلاق ليس لعدم التعارف ، بل لان غير المنقولات تبقى بنفسها مدة طويلة ، فتكون متأبدة ، بخلاف البناء ، فانه لا بقاء له بدون الارض ، فلا يتم التخريج ، فثبت انه باطل ، والحكم به باطل[3] .

الا أن ما تعارف عليه في البحر يدل على أن العلة ليست لكونه منقولا لا يدوم ، وانما لعدم التعارف عليه[4] . وحينئذ لا يبقى لاطلاق المنع وجه ، فلم يبق الا أن نركن الى ما فصله الفقهاء الآخرون في المسألة .

فقد وجدنا لهم شيئا من الاختلاف فى حكم هذه المسألة ، ومرد

---

(١) انظر : حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٥١٨ .

(٢) انظر : الدر المختار ج ٣ ص ٥٣٩ .

(٣) انظر : حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٥٣٩ ، والخانية : ج ٣ ص ٢٩٤ ، ووقف هلال ص ١٧ ، واحكام الاوقاف للخصاف ص ٣٤ .

(٤) انظر : البحر الرائق ج ٥ ص ٢١٨ ـ ٢١٩ .

هذا الاختلاف هو التفريق بين الارض المحتكرة وغيرها[1] .

فقد جاء في الاسعاف[2] : « وذكر البقالي في فتاويه اختلافا في جواز وقف البناء بدون الارض ، وذكر عن محمد ـ رحمه الله ـ انه قال : اذا وقف بناءه في أرض الواقف على الجهة التى وقفت الارض عليها جاز » .

وجاء في احكام الاوقاف للخصاف[3] ما نصه : « قلت : فما تقول في حوانيت السوق ، لو أن رجلا وقف حوانيت من حوانيت السوق .

قال : ان كانت الارض اجارة فى ايدى القوم الذين بنوها ، لا يخرجهم السلطان عنها : فالوقف جائز فيها من قبل أنا قد رأيناها في أيدى اصحاب البناء يتوارثونها وتقسم بينهم لا يتعرض لهم السلطان ولا يزعجهم عنها ، وانما له عليهم غلة يأخذها منهم قد تداولتها ايدى الخلف عن السلف ومضى عليها الدهور وهى فى أيديم يتبايعونا ويؤجرونها وتجوز فيها وصاياهم ويهدمون بناءها ويغيرونه ويبنون غيره فكذلك الوقف جائز » . اهـ

ونقل ابن المهام عن فتاوى قاضيخان[4] : « انه اذا بنى قنطرة للمسلمين جاز ، ولا يكون بناؤها ميراثا ، ثم ذكر : انه انما خص البناء بذلك لان العادة ان تتخذ على جنبتى النهر العام ، وذلك غير مملوك ، ثم قال : وهذه المسئلة دليل على جواز وقف البناء بدون الاصل » .

---

(١) انظر : المرجع السابق ، وفتاوى قاضيخان جـ ٣ ص ٣١١ ، والحاشية ابن عابدين جـ ٣ ص ٥٣٩ ـ ٥٤٠ .

(٢) انظر : الاسعاف ص ١٨ .

(٣) انظر : الخصاف ص ٣٤ ، ٣٥ .

(٤) انظر : فتح القدير جـ ٥ ص ٥١ .

ومع ذلك فان للحنفية صراعا فقهيا فى هذه المسألة : فمنهم من منعه مطلقا ، ومنهم من أجازه اذا جرى العرف بوقفه •

وحجة المانعين مطلقا : انه يخالف نصوص المذهب على عدم جوازه، وان الاستناد الى العرف وعمل القضـاة لا تنهض به حجة هنا ، لانهمـا لا يصادفان المنقول ، وحكم القضاة بالمرجوح لا ينفذ •

في حين ذهب المجوزون الى القول بأن الناس منذ زمن طويل والى الآن على جوازه ، والأحكام به من القضاة والعلماء متوافرة ، والعرف جار به • فلا ينبغي أن يتوقف فيه •

وقد رجح ابن عابدين مسلك المجوزين ، فقال[1] « لا يخفـى عليك : أن المفتى به الذى عليه المتون : جواز وقف المنقول المتعارف ، وحيث صار وقف البناء متعارفا ، كان جوازه موافقا للمنقول ولم يخالف نصوص المذاهب على عدم جوازه • لأنهـا مبنية عـلى أنه لـم يكن متعارفا » • اهـ

ولعل ما ذهب اليه الخصاف من جوازه في الارض المحتكرة ، يؤيد الاتجاه القائل بالجواز[2] •

التوفيق بين الآراء :

يمكن التوفيق بين هذه الآراء المتضاربة بأن نقول : ان وقف البناء دون الارض صحيح في حالة كون الارض معدة للاحتكار فقط ، وهو باطل فيما عدا ذلك ، بأن كانت الارض ملكا للواقف او لغيره ، أو كانت موقوفة على جهة غير الجهة التى وقف عليها البناء •

---

(١) انظر : حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٥٤١ •

(٢) انظر : احكام الاوقاف للخصاف : ص ٣٤ •

لأن شرط الوقف التأبيد ، والأرض اذا كانت ملكا لغيره فللمالك استردادها ، وأن يأمره بنقض البناء •

وكذلك لو كانت الارض ملكا لـه ، فان لورثته بعده أن يأمروا بنقض البناء ايضا ، فلا يكون الوقف مؤبدا •

وعلى هذا فينبغي أن يستثنى من أرض الوقف : ما اذا كانت معدة للاحتكار لان البناء يبقى فيها فى حالة ما اذا كان وقف البناء على جهة وقف الارض ، فانه لا مطالب بنقضه حينئذ ، فيصح وقف البناء دون الأرض اجماعا •

وعلى هذا التخريج ، يجب القول بصحة وقفه اذا كان متعارفا • وعليه يتخرج جواز من وقف بناء القنطرة على النهر العام ، لان بنـاءه لا يكون ميراثا كما قالوا •

رأي الجمهور :

ذهب المالكية ، والشافعية والحنابلة ، ووافقهم الجعفرية والزيدية: الى أن المـال الذى يكون قابلا للوقف بطبيعته ، يشـمل المنقول ــ في الجملة ــ كما يشمل العقار •

ومع هذا الاتفاق فى الحكم بين الجمهور فى صحة وقف المنقول ، فانهم قد اختلفوا في الاصل الذى بنى عليه كل فريق حكمه هذا ، على النحو التالي :ــ

أولا : أصل المالكية :

بنى المالكية ــ صحة المنقول ــ في الجمـلة عـلى اصلهم فى عدم اشتراط التأبيد فى صحة الوقف ، فيصح عندهم ولو لمدة معينة ، ثـم يعود ملكا •

فاذا كان الوقف يصح مؤقتا ، فلا يشترط أن يكون الموقوف صالحا للبقاء الدائم الذى لا يتغير ، وعلى هذا يجوز - عندهم - وقف كل منقول من غير أى قيد يقيده • فيصح وقف كل مملوك ولو بالتعليق ، سواء أكان عقارا أم منقولا ، أم منفعة ، وعلى ذلك يصح وقف الدراهم والدنانير والطعام ، ويعطى الموقوف عليهم من هذه الاشياء سلفا ، ويصح وقف الثياب والكتب على القول المعتمد[١] •

واذا كان المنقول موقوفا على وجه التأبيد ، فان طريق بقائه هو : الاستبدال ، فيحل محل المنقول عين صالحة للبقاء •

ويشترط فى وقف بعض المنقول : أن يكون للسلف ، وحينئذ بنزل رد بدله منزلة بقاء عينه ، فان وقف مع بقاء عينه فلا يجوز اتفاقا اذ لا منفعة •

وقد كان في قيسارية فأس ألف أوقية من الذهب موقوفة للسلف ، فكانوا يردونها نحاسا فأضمحلت[٢] •

فمدار الجواز هو : المنفعة المتحصلة من الوقف •

أما اذا وقفت النقود لتزيين الحوانيت ونحو ذلك مما لا نفع فيه ، فالوقف باطل بالاتفاق •

وعلى كل حال : فان المالكية - على ما يظهر - لم يضعوا قاعدة لما يصح وقفه من المنقولات وما يصح ، وانما كان لهم رأى في كل منقول على حدة •

وظاهر عباراتهم : انهم متفقون على صحة وقف كل منقول يعرف

---

(١) انظر : الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه ج ٤ ص ٧٥ وما بعدها •

(١) انظر : حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٧٧ •

بالعين ، ومختلفون فى صحة وقف سائر المثليات مما لا يعرف بعينه •

قال الدردير ما نصه[1] : « وفى جوازه وقف كطعام مما لا يعرف بعينه اذا غيب عليه كالنقد ، وهو المذهب ـ : تردد ، وقيل : ان التردد في غير العين من سائر المثليات ، وأما العين : فلا تردد فيها ، بل يجوز وقفها قطعا لأنه نص المدونة • والمراد : وقفه للسلف ، وينزل رد بدله منزلة بقاء عينه ، وأما ان وقف مع بقاء عينه ، فلا يجوز اتفاقا ، اذ لا منفعة شرعية تترتب على ذلك » • ا هـ

غير اننا نجد فى كتب المالكية ترددا وخلافا فى شتى أنواع المنقولات • لا فرق بين ما يعرف بالعين ، وما لا يعرف •

قال الدسوقي[2] : « والكتب يصح وقفها على المذهب ، فهي مما فيه الخلاف وذلك عندنا جار في كل منقول ، وان كان المعتمد الصحة »•

وحينئذ يبقى النص على عدم التردد فى صحة وقف ما يعرف بالعين ، محمولا على القول المعتمد عند المالكية ، وهو : صحة ذلك •

وهكذا لا يرى المالكية فرقا فى جواز وقف الموقوف ، بين أن يكون منقولا او عقارا على الرغم من انهم يتوسعون فى مفهوم العقار اكثر بكثير مما ذهب اليه الجمهور •

فالعقار عند الجمهور هو : ما لا يمكن نقله وتحويله من مكان لآخر • وبناء على هذا التعريف ، فان العقار عندهم لا يتحقق الا في الارض •

بينما ذهب المالكية الى أن العقار يشمل كل ما له أصل ثابت لا

---

(١) انظر : حاشية الدسوقي : ج ٤ ص ٧٧ •

(٢) انظر : الشرح الكبير ج ٤ ص ٧٧ •

يمكن تحويله ونقله من مكان الى آخر مع بقاء هيئته وشكله ، وعلى هذا فان الشجر والبناء يعتبر عقارا عندهم • لان لهما اصلا ثابتا ويمكن نقلهما من مكان الى آخر مع عدم بقاء شكلهما وصورتهما •

ثانيا : أصل الشافعية والحنابلة والزيدية •

قد أجاز الشافعية والحنابلة وقف المنقول كالعقار • على الرغم من أن الاصل في الوقف ـ عندهم ـ هو التأبيد •

وقد خرج الشافعية جواز وقف المنقول ، على أحد أصلين :ـ

أحدهما : ان التأبيد يعتبر في كل عين بما يناسبها • فما لا يكون قابلا للبقاء فان معنى التأبيد فيه مقدر بمقدار بقائه • وعلى هذا فان الوقف ينتهي بتلف المنقول : فان قول الشيرازي[1] ـ مثلا ـ : ان وقف الحيوان والاثاث جائز لامكان الانتفاع به على الدوام ، يدل على الدوام ـ أي التأبيد ـ انه أمر نسبي عند الشافعية • ودوام كل شيء رهن ببقائه صالحا للانتفاع •

وقد صرح بهذا التخريج الشربيني الخطيب عند كلامه في وقف الارض او الغراس بدون الارض ، فقال[2] : « ويكفي دوامه الى القلع بعد مدة الاجارة او رجوع المعير » • اهـ

ثانيهما : أن الوقف لا ينتهي بتلف المنقول ، وانما يستبدل به غيره ، ويحل هذا البدل محل المنقول عند بدو انتهائه •

قال الشربيني الخطيب[3] : « والاصح : جواز بيع حصر المسجد

---

(١) انظر : المهذب : ج ١ ص ٤٤٠ •

(٢) انظر : مغني المحتاج ج ٢ ص ٣٧٨ •

(٣) انظر : المصدر السابق ج ٢ ص ٣٩٢ ، ونهاية المحتاج ج ٤ ص ٢٨٦ •

الموقوفة اذا بليت ، وجذوعه اذا انكسرت او أشرفت على ذلك ... ولم تصلح الا للاحراق لئلا تضيع ويضيق المكان بها من غير فائدة ، فتحصيل نزر يسير من ثمنها يعود الى الوقف أولى من ضياعها ، ولا تدخل بذلك تحت بيع الوقف : لأنها صارت في حكم المعدومة ، هذا ما جرى عليه الشيخان ، وهو : المعتمد . وعلى هذا يصرف ثمنها في مصالح المسجد .

قال الرافعي : والقياس : أن يشترى بثمن الحصير حصير لا غيرها ، قال – ويشبه انه مرادهم » .

وقال الشيرازي في مثل هذه المسألة[1] : « فان قلنا : تباع ، كان الحكم في ثمنه حكم القيمة التي تؤخذ من متلف الوقف » .

أي : انه يشترى به ما يكون وقفا[2] .

هذا هو تأصيل الشافعية لجواز وقف المنقول ، على الرغم من اشتراطهم التأبيد فيه .

ثم انهم لم يشترطوا في صحة الوقف المنقول الا امكانية الانتفاع به على الدوام كالسلاح والحيوان والاثاث ، استدلالا بفعل عمر – رضى الله عنه – حين أمر بتحبيس الاصل ، وتسبيل الثمرة . فقد دل ذلك على جواز وقف كل ما يبقى وينتفع به سواء أكان عقارا أم منقولا .

وأما ما لا ينتفع به على الدوام : كالطعام ، وما يشم من الريحان ، وما تحطم وتكسر من الحيوان – : فلا يجوز وقفه . لانه لا يمكن الانتفاع به على الدوام .

واختلفوا في وقف الدراهم والدنانير : فمن أجاز اجارتها اجاز

---

(١) انظر : المهذب جـ ١ ص ٤٤٥ .

(٢) انظر : المصدر السابق جـ ١ ص ٤٤٣ .

وقفها ، ومن لم يجز اجارتها لم يجزه[1] •

أما الحنابلة :

فقد وفقوا بين اشتراطهم التأبيد ، وبين صحة وقف المنقول بالاستبدال • فجعلوه عاملا من عوامل البقاء والدوام •

قال ابن عقيل[2] : « الوقف مؤبد ، فاذا لم يمكن تأبيده على وجه تخصيصه (أى بعين معينة) استبقينا الغرض ، وهو الانتفاع على الدوام في عين أخرى ، واتصال الابدال جرى مجرى الاعيان • وجمودنا على العين مع تعطلها تضييع للغرض » •

فهم لا ينكرون على الشافعية جعلهم التأبيد نسبيا مع كل عين على حدة • لانهم يقولون بمثل هذا ايضا ، وكل ما يشترطونه فى هذا : أن لا يكون الانتفاع بالعين لازما لفناء عينها ، كالشمع والطعام •

قال ابن قدامة[3] : « وما لا ينتفع به الا بالاتلاف – مثل الذهب والورق والمأكول والمشروب – فوقفه غير جائز • وجملته أن ما لا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه – : كالدنانير والدراهم والمطعوم والمشروب والشمع وأشباهه – لا يصح وقفه : لان الوقف تحبيس الاصل وتسبيل الثمرة ، وما لا ينتفع به الا بالاتلاف : لا يصح فيه ذلك » • اهـ

ومن هنا فقد أجازوا وقف الحيوان والسلاح والاثاث ، على أساس أنه يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها ، وكان أصلا يبقى •

ولم يجيزوا وقف المأكول والمشروب ، وما يسرع اليه الفساد

---

(١) انظر : مغني المحتاج ج ٢ ص ٣٩٩٢ والمهذب ج١ ص٤٤٠•

(٢) انظر : الشرح الكبير على المقنع ج ٦ ص ٢٤٣ •

(٣) انظر : المغني بهامش الشرح الكبير ج ٦ ص ٢٣٥ •

من المشمومات والرياحين وأشباهها • لأنها تتلف على قرب من الزمان ، فأشبهت المطعوم في عدم جواز الوقف •

وعلى رأى الشافعية والحنابلة والمالكية والجعفرية : لا مانع من وقف الارض أو الغراس بدون الارض ، وهو على أصلهم السابق •

واذا كنا قد وجدنا للشافعية شيئاً من التردد في هذا ، فليس مرجع ذلك الى صحة الوقف أو عدم صحته ، وانما الى امكان الانتفاع به او عدمه •

جاء في مغني المحتاج ما نصه[1] : « ولو وقف بناء أو غراسا في أرض مستأجره لهما او مستعارة كذلك ، او موصى له بمنفعتها ، فالأصح: جوازه ، سواء أكان الوقف قبل انقضاء المدة ام بعده ـ كما صرح به ابن الصلاح ـ او بعد رجوع المعير • لأن كلا منهما مملوك يمكن الانتفاع به في الجملة مع بقاء عينه ، ويكفي دوامه الى القلع بعد مدة الاجارة او رجوع المعير •

والثاني : المنع لأنه معرض للقلع ، فكأنه وقف مالا ينتفع به » •

الشرط الخامس : أن يكون مفرزا :

قد يكون الموقوف شائعا في غيره ، وقد يكون مفرزا غير شائع •

وقد اتفق العلماء على عدم جواز وقف المشاع ومنعه على المسجد والمقبرة ، فلا يتم الا بالقسمة • لأنه لا يتصور فيهما الا بالافراز والاستقلال ، اذ لا يتصور أن يكون المسجد شهرا مسجدا وشهراً آخر اصطبلا او خانا ، ولا يتصور أن تكون المقبرة سنة مقبرة ، وسنة أخرى بيتا ، ولان المسجد يقتضى الخلوص لله تعالى • وذلك لا يتم مع الشيوع،

---

(١) انظر : مغني المحتاج جـ ٢ ص ٣٧٨ •

وكذلك المقبرة لا يتم تحقق كونها مقبرة مخصصة لهذا النوع من حاجات المسلمين الا بالافراز •

قال الكمال[1] : « وانما اتفقوا على منع وقف المشاع مطلقا مسجدا ومقبرة • لأن الشيوع يمنع خلوص الحق لله تعالى، ولان جواز وقف المشاع فيها لا يحتمل القسمة ، لانه يحتاج فيه الى التهايؤ ، والتهايؤ فيه يؤدى الى أمر مستقبح ، وهو : أن يكون المكان مسجدا لسنة ، واصطبلا للدواب سنة ، ومقبرة عاما ، ومزرعة عاما » • اهـ

ومع ذلك فان ابن الصلاح من الشافعية قد صرح بصحة وقف المشاع مسجدا ، وقال يحرم المكث على الجنب تغليبا للمنع[2] •

الا أن ظاهر كلامه انما هو فيما يقبل القسمة من الارض الشائعة ، لأنه قال : وتجب القسمة لتعينها طريقا ، وحينئذ نجد كثيرا من الفقهاء يقولون بصحة وقف الحصة الشائعة اذا كانت تقبل القسمة حيث تتعين في الوقت مسجدا او مقبرة •

وبهذا المعنى صرح ابن الرفعة وابن الصباغ ، فقالوا : لا يصح وقف المشاع مسجدا او مقبرة ، لتعذر قسمته لكونه بيعا وهو متعذر[3] •

وقد اختلف الفقهاء في صحة وقف الحصة الشائعة ، على النحو الآتي :ـ

أولا : رأى الحنفية :

اتفق الحنفية على جواز وقف المشاع الذى لا يقبل القسمة ـ ماعدا

---

(١) انظر : فتح القدير ج ٥ ص ٤٦ ، والمبسوط ج ١٢ ص ٣٧ •

(٢) انظر : مغني المحتاج ج ٢ ص ٣٧٨ •

(٣) انظر : تيسير الوقوف على غوامض احكام الوقوف للمناوى ١٩ مخطوط •

المسجد والمقبرة ــ كما أسلفنا •

ومع هذا ، فلم يتفق الحنفية على حكم في مسألة وقف المشاع الذى يقبل القسمة • فمنعه بعضهم ، وأجازه آخرون •

وهذا الاختلاف ناشيء عن اختلافهم فى اشتراط القبض لتمام الوقف ، وعدم اشتراطه •

(أ) رأى محمد ــ رحمه الله ــ :

ذهب الامام محمد ــ رحمه الله ــ : الى عدم صحة وقف المشاع ، لان القبض عنده شرط لتمام الوقف ، فكذا ما يتم به[1] • وقد تابعه في ذلك فقهاء بخارى من الاحناف •

وقد فرق محمد ، فى اشتراط القبض بين ما يقبل القسمة وبين ما لا يقبل القسمة ، على اساس أن المطلوب انما هو القبض الكامل ، وهو يختلف باختلاف الاشياء ، فالقبض الكامل ــ فيما يقبل القسمة ــ يكون بالقسمة • لانه لا يكون القبض كاملا الا بها ، وهى ممكنة • فلا يترك القبض الكامل الى الناقص مع امكان الكامل ، والاعيان التى لا تقبل القسمة لا يمكن تصور القبض فيها بأكثر من التمكن من الانتفاع بها ، فاكتفى فيها بهذا التمكن •

جاء في المبسوط ما نصه[2] : « وأما عند محمد ــ رحمه الله ــ فلا يتم الوقف مع الشيوع فيما يحتمل القسمة • لان على مذهبه أصل القبض شرط لتمام الوقف ، فلذلك ما يتم به القبض ، وتمام القبض ــ فيما يحتمل القسمة ــ بالقسمة » •

وقد قاس محمد ــ رحمه الله ــ الوقف في المال الشائع على الهبة

---

(١) انظر : الهداية بهامش الفتح ج ٥ ص ٤٤

(٢) انظر : المبسوط للسرخسي ج ١٢ص٣٧ •

والصدقة المنجزة في الحال ، فانها لا تكون مشـــاعا : فكذلك الصدقة المستمرة (الوقف) .

وقال الكمال بن الهمام[١] : « ولما شرطه ـ اى القبض ـ منعـه ـ اى الوقف ـ لان الشيوع وان لـم يمنع مـن التسليم والقبض ـ ألا ترى ان الشائع كان مقبوضا لمالكه قبل ان يقفه ـ لـــكن يمنع من تمام القبض . فلذا منعه محمد ـ رحمه الله ـ عند امكان تمام القبض ، وذلك فيما يحتمل القسمة ، فانه يمكن أن يقسم اولا ثم يقفه ، وانما اسـقط اعتبار تمام القبض عند عدم الامكان وذلك فيما لا يحتملها . لانه لو قسم قبل الوقف : فات الانتفاع كالبيت الصغير والحمـــام ، فاكتفى بتحقق التسليم فى الجملة .

هذا ويجب الانتباه الى أن محمدا ـ رحمه الله ـ يجعل الشيوع مانعا من الوقف اذا كان هذا الشيوع وقت القبض لا وقت العقد[٢] .

وعلى هذا لو أن رجلين يملكان أرضا ، فوقفاها ، ودفعا بها معا الى فيم واحد ـ جاز اتفاقا . لعدم وجود الشيوع عند القبض لوجودهمـا معا منهما . وكذلك لو وقف كل نصيبه على جهة وسلماه معا لقيم واحد جاز ـ ايضا ـ اتفاقا . لعدم الشيوع وقت القبض ، وكذا لو اختلفـــا في وقفهما جهة ، وقيما ، واتحد زمان تسليمها لها . او قال كل منهمـــا لقيمه : اقبض نصيبى مع نصيب صاحبي لأنهما صارا كمتول واحد[٣] .

ثم ان الشيوع الذى يمنع تمام الوقف ـ عند محمد ـ هو الشيوع

(١) انظر : فتح القدير ج ٥ ص ٤٦ .

(٢) انظر : حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٥٠٤ .

(٣) انظر : الاسعاف : ص ٢١ ، ٢٢ .

المقارن لا الشيوع الطارىء ، وعلى هذا : لو وقف شخص كل عقاره ثم استحق جزء منه ، بطل الوقف فى الباقي • لان الشيوع مقارن للوقف• لانه تبين بعد الاستحقاق : ان العين حين وقفت كانت شائعة فى غيرها •

أما اذا وقف المريض داره ثم مات ، وتبين أن هذه الدار لا تخرج من الثلث ، ولم يجز للورثة وقف الجزء الزائد على الثلث ـ فان الوقف يبطل في الجزء الزائد ، ويصبح ملكا للورثة ويبقى الباقي من الدار ـ الذى خرج من الثلث ـ وقفا • وقد صح الوقف هنا ـ مع كونه حصة شائعة ، لان الشيوع طرأ على الوقف بسبب طارىء ، وهو عدم اجازة الورثة[1] •

قال ابن عابدين ـ عند حكايته لمذهب محمد[2] ـ : « شمل ما لو استحق جزء من الارض شائع ، فيبطل فى الباقي • لان الشيوع مقارن كما فى الهبة ، بخلاف ما لو رجع الوارث فى الثلثين بعد موت الواقف في مرضه ، وفى المال ضيق ، لانه شيوع طارىء ، ولو استحق جزء معين لم يبطل فى الباقي لعدم الشيوع » •

(ب) رأى ابي يوسف :

ذهب ابو يوسف : الى صحة الوقف المشاع الذى يقبل القسمة ـ ايضا ـ كالذى لا يقبلها ، ووافقه فقهاء بلخ من الحنفية •

وابو يوسف ـ في هذا ـ على اصله فى عدم اشتراطه القبض لتمام الوقف • وعلى هذا : اذا وقف أحد الشريكين حصته من أرض : جاز ، واذا اقتسماها بعد ذلك ، فما وقع فى نصيب الواقف : كان وقفا ولا

---

(١) انظر : البحر الرائق جـ ٥ ص ٢١١ •

(٢) انظر : الحاشية جـ ٣ ص ٥٠٤ •

يحتاج الى اعادة الوقف فيـــه ، وان وقفه ثانيا : كان أحوط لارتفاع الخلاف حينئذ[1] •

وقاس ابو يوسف الوقف فى هذه الحالة على العتق : كما لا يمنع الشيوع من العتق ، كذلك لا يمنع من الوقف • قال السرخسى[2] : « ولو وقف نصف أرض أو نصف دار مشاعا على الفقراء ، فذلك جائـز في قول ابى يوسف ـ رحمه الله ـ لان القسمة من تتمة القبض ، فان القبض للحيازة ، وتمام الحيازة فيما يقسم بالقسمة • ثم أصل القبض ـ عنده ـ ليس بشرط فى الصدقة الموقـــوفة ، فكذلك ما هو في تتمة الوقف ـ وهذا لان الوقف على مذهبه قياس العتق ، والشيوع لا يمنع العتق : فكذلك لا يمنع الوقف » •

وأخـيرا نقول : ان الخلاف ـ في هذه المسألة ـ يرتفع بـين ابي يوسف ومحمد فى حالة ما اذا حكم قضاء بصحة الوقف المشاع الـذى يقبل القسمة ، فيصير بالقضاء متفقا عليـه •

جاء في الدر المختار ما نصه[3] : « صح وقف مشاع قضى بجوازه•

لانه مجتهد فيه ، فللحنفي المقلد ان يحكم بصحة وقف المشـــاع وبطلانه لاختلاف الترجيح ، واذا كان فى المسألة قولان مصححان : جاز الافتاء والقضاء بأحدهما » •

---

(١) انظر : الاسعاف ص ٢١ •

(٢) انظر : المبسوط ج ١٢ ص ٣٦ ـ ٣٧ •

(٣) انظـــر : الدر المختـــار بهـــامش ابن عابدين ج ٣ ص ٥١٦ ـ ٥١٧ •

ثانيا : رأى الجمهور :

ذهب الشافعية[١] ، والمالكية[٢] ، والحنابلة[٣] ـ ووافقهم الجعفرية[٤] ، والزيدية[٥] ، ـ : الى صحة وقف المشاع • تأصيلا على عدم اشتراط القبض لتمام الوقف عند بعضهم ، ومن اشترطه منهم فانهم أجازوا وقف المشاع : قياسا على القبض فى البيع •

وقد استدل الجمهور على هذا ، بما يلي :

١ ـ بحديث عمر ـ رضي الله عنه ـ المتقدم : من انه أصاب مائة سهم من خيبر ، واستأذن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ فيها ، فأمره بوقفها • وهذا صفة المشاع[٦] •

٢ ـ وبما آخرجه البخارى ـ تحت عنوان : اذا وقف جماعة أرضا مشاعا فهو جائز ، عن مسدد بالسند الى انس ـ رضي الله عنه ـ قال : أمر النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ ببناء المسجد ، فقال : يا بني النجار ثامنوني بحائطكم هذا ، قالوا ، لا والله لا نطلب ثمنه الا الى الله[٧] •

ووجه الاستدلال به كما قال ابن حجر[٨] ـ رحمه الله ـ « فأن

---

(١) انظر : مغني المحتاج ج ٢ ص ٢٧٧ •

(٢) انظر : الشرح الكبير للدردير ج ٤ ص ٧٦ •

(٣) انظر : المغني بهامش الشرح الكبير ج ٦ ص ٢٣٨ •

(٤) انظر : شرائع الاسلام ج ١ ص ٢٤٧ •

(٥) انظر : البحر الزخار ج ٤ ص ١٥١ ، والمنتزع المختار : ج ٣ ص ٤٥٩ •

(٦) انظر : نيل الاوطار : ج ٦ ص ٢١ •

(٧) انظر : البخارى بهامش فتح البارى : ج ٥ ص ٢٦٣ •

(٨) انظر : فتح البارى : ج ٥ ص ٢٦٣ •

ظاهره : انهم تصدقوا بالارض لله عز وجل ، فقبل النبي - صلى الله عليه وسلم - ذلك . ففيه دليل لما ترجم له » . أي : صحة وقف المشاع .

ولا يرد على هذا الدليل ما ذكره الواقدي : من أن أبا بكر دفع ثمن الارض لمالكها منهم - وقدره : عشرة دنانير .

لان هذا الايراد ان ثبت فانه مردود : بأن الاستدلال بالحديث انما هو من جهة تقرير النبي - صلى الله عليه وسلم - على ذلك ، وعدم انكاره قولهم . فلو كان وقف المشاع لا يجوز . لانكره عليهم وبين لهم الحكم، فلما لم يفعل : دل ذلك على صحة وقف المشاع في الجملة .

٣ - وبالمعقول : حيث قالوا : انه عقد يجوز على بعض الجملة مفرزا ، فجاز عليه مشاعا كالبيع ، او عرصة يجوز بيعها ، فجاز وقفها كالمفرزة .

٤ - ولأن الوقف تحبيس الاصل وتسبيل المنفعة ، وهذا يحصل من المشاع كما يحصل من المفرز[١] .

تفصيل المالكية :

على الرغم من أن المالكية يقولون بصحة وقف المشاع عموما : فان لهم شيئاً من التفصيل حكاه الدردير ، فقال[٢] : « صح وقف مملوك ... ولو كان مشتركا شائعا فيما يقبل القسمة ، ويجبر عليها الواقف ان أرادها الشريك . وأما مالا يقبلها ففيه قولان ، وعلى الصحة يجبر الواقف على البيع ان أراد شريكه ، ويجعل ثمنه في مثل وقفه » . اه

وقد يقال : ان القسمة بيع ، وهو لا يجوز في الوقف . فقد أجاب

---

(١) انظر : فتح الباري : ج ٥ ص ٢٦٣ ، الشرح الكبير : ج ٦ ص ١٨٥ ، المغني ج ٦ ص ٢٣٨ .

(٢) انظر : الشرح الكبير : ج ٤ ص ٧٦ .

الدسوقي عن هذا الايراد بقوله[1] : « لأنا نقول : الراجح أن القسمة تمييز حق لا بيع . وعلى القول بأنها بيع ، فيقال : الممنوع بيعه من الوقف : ما كان معينا لا المعروض للقسم . لانه كالمأذون في بيعه لمن يحبسه » .

(٣) انظر : حاشية الدسوقي على الشرح الكبير : جـ ٤ ص ٧٦

الفصل الثالث

الفصل الثالث

في

شروط الجهة الموقوف عليهـــا

الفصل الثالث

في

شروط الجهة الموقوف عليهـــا

لما كانت الغاية من الوقف ، هي : دوام المثوبة للواقف : فقد كانت القربة ودوامها هي مدار كلام الفقهاء عند بحثهم لشروط الجهة الموقوف عليها ، ومجمل هذه الشروط :

الشرط الاول : ان يكون الموقوف عليه جهة بر •

الشرط الثاني : ان تكون الجهة الموقوف عليها غير منقطعة •

الشرط الثالث : ان لا يعود الوقف على الواقف •

الشرط الرابع : ان يكون على جهة يصح ملكها والتملك لها •

وسنتكلم عن كل شرط من هذه الشروط بالتفصيل :

الشرط الاول : ان يكون الموقوف عليه جهة بر

الاصل في شرعية الوقف : أن يكون صدقة يتقرب بها العبد الى الله تعالى ، بالانفاق في اوجه البر بالصدقة الجارية • كما ظهر ذلك مما أدرجناه عند كلامنا عن ادلة مشروعيته •

الا أن التطبيق العملي للوقف لـم يقتصر الصـرف فيه على جهات البر المحض • بل خالطها الصرف على جهات أخرى ليس الانفاق م ن الصدقات المعروفة للشريعة الاسلامية •

فانه على الرغم من أن الآثار الواردة عـن الصحـابة والتـابعين تصف الوقف بالصدقة ، فـان الوقـف قـد وقع من بعض التابعين على الاغنياء وهم ليسوا من أهلها •

وعلى ذلك ، فقد وقع خلاف كبير بين الفقهاء فى اشتراط كون الموقوف عليه جهة بر ، على النحو التالي :

أولا : مذهب الشافعية :

اختلفت عبارات الشافعية فى هذا الصدد : فمنهم من اشترط البر في الجهة الموقوفة عليها ، ومنهم من اشترط أن لا تكون معصية .

جاء في المهذب(١) : « ولا يصح الوقف الا على بر ومعروف » .

وقال الماوردى(٢) : « ..... أن لا يكون على معصية ، فان كان على معصية لم يجز » .

ويؤخذ من هذين النصين ، ما يلي :

(أ) أن الوقف لا يجوز الا على بر او أمر معروف غير مستنكر من الشرع .

(ب) أن لا يكون فى معصية ، وان لم تظهر القربة فيه .

وعلى هذا : فالشافعية لا يشترطون القربة فى الوقف ، بل ان كل ما يشترطونه : أن لا يكون على جهة معصية ، فالشرط : انتفاء المعصية ، لا وجوب ظهور القربة(٣) .

وقد نجد اختلافا فى أقوال الشافعية فى بعض جزئيات هذه المسألة، مرده الى اختلافهم فى النظرة الى طبيعة الوقف عموما ، هل هو تمليك مطلق ، أم لا بد من ظهور قصد القربة فيه ولو فى المآل ؟ .

قال الشربيني الخطيب(٤) : « وقف على جهة لا تظهر فيها القربة

---

(١) انظر : المهذب ج ١ ص ٤٤١ .
(٢) انظر : الحاوى الكبير ج ٧ مخطوط .
(٣) انظر : مغني المحتاج جط ٢ ص ٣٨١
(٤) انظر : المصدر السابق .

كالأغنياء ، وأهل الذمة والفسقة : صح – في الأصح – نظرا الى أن الوقف تمليك » •

والثاني : لا ، نظرا الى ظهور قصد القربة » •

وعلة اشتراط عدم المعصية في الموقوف عليه – عند الشافعية – هي: أن الوقف طاعة تنافي المعصية ، فلا تصح فيها • ويتفرع على هذا ما يلي:–

(أ) اذا وقف على السراق ، او شراب الخمر ، أو المرتدين عن الاسلام او الحربيين : فان الوقف على هذه الجهات باطل • لانها معاص يجب الكف عنها ، فلا يجوز أن يساعد عليها • ولان المرتد والحربي لا دوام لهما مع كفرهما ، والوقف صدقة جارية ، فكما لا يوقف ما لا دوام له : لا يوقف من لا دوام له – اى : مع كفره[1] – •

(ب) اذا وقف على رجل بعينه ، وكان هذا الرجل – حين الوقف – مرتدا : فان في صحة هذا الوقف ، وجهين للشافعية :

الوجه الاول : الوقف باطل ، كما لو وقف على من ارتد • لان القصد بالوقف نفع الموقوف عليه ، والمرتد والحربي مأمور بقتلهما ، فلا معنى للوقف عليهما •

الوجه الثاني : الوقف جائز لانه يجوز تمليكه ، فجاز الوقف عليه •

والفرق بين أن يقف على مرتد ، فيجوز ، وبين أن يقف على من ارتد فلا يجوز – يتضح فيما يلي : –

الفرق الاول : أن الوقف على من ارتد انما وقفه على الردة ، والردة معصية • فلا يجوز الوقف عليها •

الفرق الثاني : أن في الوقف على من ارتد ، اغراء بالدخول في الردة • وليس في الوقف على المرتد اغراء بالدخول في الردة ، لان

(١) انظر : مغني المحتاج ج ٢ ص ٣٨٠ •

غيره لو ارتد لم يكن له في الوقف حق •

(ج) لو وقف على مسلم فارتد : فان الوقف صحيح عند الشافعية، لان املاك المسلمين لا تبطل بالردة[١] •

وعلى هذا ، فان الوقف على المرتد ـ عند الشافعية ـ ثلاثة أقسام:ـ

القسم الاول : باطل ، وهو أن يقف على من ارتد •

القسم الثاني : جائز ، وهو أن يقف على مسلم فيرتد •

القسم الثالث : جائز وهو أن يقف على شخص مرتد بعينه •

(د) اذا وقف على أهل الذمة من اليهود والنصارى ، فالوقف جائز باتفاق الشافعية ، سواء أكان الواقف مسلما أم غير مسلم • لان الصدقة عليهم جائزة • وقد فرعه الشافعية على أصلهم فى عدم اشتراط ظهور القربة ابتداء كما ذكره النووى[٢] غير انه يشترط فى صحة الوقف عليهم : أن لا يظهر فيه قصد معصية •

وعلى هذا ، فلو قال : وقفت على خادم الكنيسة ، لم يصح • لأنه كما لو قال : وقفت على حصرها ، وقناديلها[٣] •

(هـ) اذا وقف على الكنائس والبيع او حصرها ، او قناديلها ، او خدمها : فالوقف باطل ، سواء أكان الواقف مسلما ام ذميا • لانها موضوعة للاجتماع على معصية ، والوقف شرع للتقرب ، فهما متضادان • وسواء ـ في ذلك ـ انشاء الكنائس وترميمها ، وسواء صدر منها الحكم بمنع الترميم او لم يصدر •

---

(١) انظر : الحاوى للماوردى جـ ٧ مخطوط •

(٢) انظر : المنهاج بهامش المغني ج ٢ ص ٣٨١ •

(٣) انظر : مغني المحتاج ج ٢ ص ٣٧٩٩ •

وقد قيد ابن الرفعة عدم صحة الوقف على الترميم ، بصدور المنع . وقد تعقبه السبكي بقوله[1] : انه وهم فاحش ، لاتفاقهم على أن الوقف على الكنائس باطل ، وان كانت قديمة قبل البعثة . فاذا لم نصحح الوقف عليها ولا على قناديلها ، فكيف نصححه على ترميمها ؟! » . اهـ

أما اذا كانت الكنائس من النوع المخصص لنزول المارة وليس للتعبد ، فان الوقف عليها صحيح جائز قياسا على الوصية . جزم بهذا ابن الرفعة والزركشي .

(و) لو وقف دارا ليسكنها فقراء اليهود ومساكينهم ، فان جعل لفقراء المسلمين ومساكينهم ، فيها حظا : جاز الوقف ، وان جعلها مخصوصة بفقراء اليهود ، ففي صحة وقفها وجهان ذكرهما الماوردى[2]:

الوجه الاول : يجوز الوقف ، وهو كالوقف على فقرائهم .

الوجه الثاني : لا يجوز . لانهم اذا انفردوا بسكانها : صارت كبيعهم وكنائسهم .

الا أن الوجه الثاني منتقض بما نقله الشربيني الخطيب عن الزركشي وابن الرفعة : من أن عمارة كنائس غير التعبد ككنائس نزول المارة ، فيصح الوقف عليها »[3] .

(ز) لو وقف على كتب التوراة والانجيل . فان الوقف باطل . لانها متبدلة ، فصار وقفا على معصية .

ولا يصح التعليل بأنها منسوخة ــ كما ذكره بعض الشافعية ــ :

---

(١) انظر : المصدر السابق ج ٢ ص ٣٨٠ .

(٢) انظر : الحاوى الكبير ج ٧ مخطوط .

(٣) انظر : مغني المحتاج ج ١٢ ص ٣٨٠ .

لان تلاوة المنسوخ من كتب الله وآياته ليس بمعصية • فان فى القرآن منسوخا يتلى ويكتب كغير المنسوخ •

ثانيا : مذهب الحنابلة :

يختلف مذهب الحنابلة فى الجهة الموقوف عليها من حيث عدم كونها معصية ، عن مذهب الشافعية •

فعباراتهم تشير الى اشتراط كونه جهة بر ، وأن لا يكون جهة معصية ، وان لم يكن قربة ، بل يكفي أن يكون أمرا معروفا غير مستنكر من الشرع •

ومذهب الحنابلة ـ في اعتبار المعصية ـ كمذهب الشافعية : من حيث ان المعتبر فى كون الجهة الموقوف عليها جهة معصية ، انما يرجع الى موضوع الوقف فى ذاته ، من غير نظر الى اعتقاد الواقف •

ويتفرع على هذا صحة وقف المسيحى على المسجد ، وعدم صحة وقفه على الكنيسة •

قال ابن قدامة ، ما نصه[1] : واذا لم يكن الوقف على معروف او بر فهو باطل • وجملة ذلك : أن الوقف لا يصح الا على من يعرف : كولده وأقاربه ورجل معين ، او على بر : كبناء المساجد والقناطر وكتب الفقه والعلم والقرآن والمقابر والسقايات وسبيل الله » • اهـ

وجاء في منتهى الارادات عند كلامه عن شروط الوقف[2] : الثاني : كونه على بر ، كالمساكين والمساجد والقناطر ، والاقارب » • اهـ

ويوجه الحنابلة مذهبهم فى جواز الوقف على الذمي ، بما جاء فى

---

(١) انظر : المغني بهامش الشرح الكبير جـ ٦ ص ٢٣٩ •
(٢) انظر منتهى الارادات جـ ٢ ص ٤ •

الشرح الكبير على المقنع من قوله[1] : « ويصح على أهل الذمة ، لانهم يملكون ملكا محرما وتجوز الصدقة عليهم • قال تعالى : « لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم فى الدين ، ولم يخرجوكم من دياركم ان تبروهم وتقسطوا اليهم ان الله يحب المقسطين • انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين ، وأخرجوكم من دياركم وظاهروا على اخراجكم ان تولوهم ، فأولئك هم الظالمون »[2] •

فاذا جازت الصدقة عليهم : جاز الوقف عليهم كالمسلمين •

وروى ان صفية ــ زوج النبي صلى الله عليه وسلم ــ وقفت على أخ لها يهودى • ولأن من جاز أن يقف عليه الذمي جاز أن يقف عليه المسلم ، كالذمي ، ولو وقف على من ينزل كنائسهم من المارة والمجتازين من أهل الذمة وغيرهم : صح لأن الوقف عليهم لا على الموضع »[3] • اهـ

ولا فرق فى هذا بين المذهب الشافعي ، والمذهب الحنبلي •

وعلى هذا يجوز ــ ايضا ــ أن يكون الوقف فى ابتدائه وآخره على الأغنياء ، ما دام الوقف فيه برا ومعروفا •

ولا يختلف الحنابلة عن الشافعية فى عدم جواز الوقف على الكنائس ، سواء أكان الواقف مسلما او ذميا ، تفريعا على اعتبارهم للمعصية في ذاتها ، وهم لا يجيزون الوقف على التوراة والانجيل لانها مبدلة ، وقال بعضهم : لأنها منسوخة[4] •

---

(١) انظر : الشرح الكبير ج ٦ ص ١٩٢ •

(٢) انظر : سورة الممتحنة ، الآية : (٨ ، ٩) •

(٣) انظر : المغني بهامش الشرح الكبير ج ٦ ص ٢٤٢ •

(٤) انظر : المصدر السابق ج ٦ ص ٢٤٠ ، وروضة الطالبين ج ٥ ص ٣١٩ •

ويرد على هؤلاء ما أوردنا على من قال بذلك من الشافعية •

وقد لخص ابن قدامة جملة القول في الوقف على أهل الذمة ، فقال[1] : « قال احمد في نصارى وقفوا على البيعة ضياعا كثيرة ، وماتوا ولهم ابناء نصارى ، فأسلموا والضياع بيد النصارى — : لهم أخذها وللمسلمين عونهم حتى يستخرجوها من ايديهم • وهذا مذهب الشافعية ، ولا نعلم فيه خلافا ، وذلك : لان ما لا يصح من المسلم الوقف عليه لا يصح من الذمي كالوقف على غير معين • فان قيل : فقد قلتم ان أهل الكتاب اذا عقدوا عقودا فاسدة ، وتقابضوا ثم أسلموا وترافعوا الينا — لم ننقض ما فعلوه ، فكيف أجزتم الرجوع فيما وقفوه على كنائسهم ؟ قلنا : الوقف ليس بعقد معاوضة ، وانما هو ازالة للملك في الموقوف على وجه القربة • فاذا لم يقع صحيحا : لم يزل الملك ، فيبقى بحاله كالعتيق » • اه

ومع اتفاق المذهبين — الشافعي والحنفي — على جواز الوقف على الأغنياء — في الجملة — فقد اختلف الحنابلة مع الشافعي في احد قوليه ، فيما اذا كان الموقوف عليهم لا يحصون عددا ، وفيهم الاغنياء والفقراء •

فذهب الحنابلة الى جواز ذلك كالوقف عليهم استقلالا • وكذلك الشافعي — في أحد قوليه — ، ومنعه في القول الآخر • وعلى هذا فان الخلاف بينهم في بعض اجزاء المسألة — وهو مسألة الوقف على الاغنياء — كما في هذه الصورة •

ولا يدور الخلاف — في هذه المسألة — على اعتبار الغنا وعدمه ، وانما يدور على كون عدد الموقوف عليهم محصيا او لا •

فالشافعية والحنابلة يجيزون الوقف على الفقراء والمساكين : سواء

(١) انظر : المغني بهامش الشرح الكبير جـ ٦ ص ٢٤٠ •

أكان عددهم محصيا ، أم لا •

وفي غير الفقراء والمساكين : كذلك عند احمد ، والشافعي ــ في أحد قوليه ــ لان من صح الوقف عليه اذا كان عدده محصيا : صح عليه وان لم يكن محصيا : كالفقراء والمساكين[1] •

وقال الشافعي ــ في القول الآخر ــ : لا يصح الوقف على من لا يمكن استيعابهم وحصرهم في غير المساكن وأشباههم • لان هذا تصرف في حق الآدمي ، فلم يصح مع الجهالة ، كما لو قال : وقفت على قوم •

قال الشيرازي ــ في هذه المسألة[2] ــ : وهل يختص به فقراؤهم أو يشترك فيه الفقراء والاغنياء ؟ فيه قولان : أحدهما : يختص به الفقراء • لان مصرف الصدقات الى الفقراء • والثاني : يشترك فيه الفقراء والأغنياء • لأن في الوقف الغني والفقير سواء » اهـ •

الترجيح :

والراجح في هذه المسألة ، هو ما ذهب اليه الحنابلة ، والشافعي في أحد قوليه : من جواز الوقف على من لا يحصى وان كان فيهم الأغنياء • وما ذكره الشافعي ــ في القول الآخر ــ : من عدم الجواز ، يبطل بقول الشافعي بصحة الوقف على الفقراء والمساكين مع عدم امكان حصرهم ، فاذا صح على هؤلاء وحدهم : صح عليهم اذا كان معهم الاغنياء ولا فرق ، خاصة وأن الشافعي يذهب الى القول بصحة الوقف على الأغنياء استقلالا ، كما ذكرنا •

---

(١) انظر : المغني بهامش الشرح الكبير جـ ٦ ص ٢٣٤ •

(٢) انظر : المهذب جـ ١ ص ٤٤٢ •

ثالثا : مذهب مالك :

ولا يشترط المالكية فى الموقوف عليه أن يكون قربة او جهة بر ، وان كل ما يشترطونه فيه بأن لا يكون على معصية • بل انهم يجيزون الوقف على المكروه ، وتصرف غلته على تلك الجهة المكروهة حتى ولو اتفق على كراهته ، كمن وقف على من يصلي ركعتين بعد العصر ، او على من يعمل ذكرا يلزم عليه رفع الصوت فى المسجد • وقال بعض المالكية ـ فى الوقف المتفق على كراهته : تصرف الغلة الى جهة قريبة من الجهة التى وقف عليها[1] •

وفي ابطال الوقف على المعصية ، يقول الدردير[2] : « وبطل الوقف على المعصية ، كجعل غلته فى ثمن خمر او حشيشة ، او سلاح لقتال غير جائز • ويدخل فيه ـ اى فى الباطل ـ وقف الذمي على الكنيسة ، سواء كان لعبادها ، او لمرمتها • لان المذهب : خطابهم بفروع الشريعة » • اهـ

ومع ذلك ، فان بعض الاقوال عند المالكية تشير الى أن الاعتبار ـ في المعصية ـ يرجع الى اعتقاد الواقف •

فقد ذهب ابن رشد ـ منهم ـ : الى أن وقف الكافر على عباد الكنيسة باطل ، لانه معصية • وأما على مرمتها ، او على الجرحى ، او المرضى التى فيها : فالوقف صحيح معمول به ، فاذا أراد الواقف أو الأسقف بيعه ونازعه أحد في ذلك ، وترافعوا الينا راضين بحكمنا ، فان للحاكم أن يحكم بينهم بحكم الاسلام : من صحة الحبس ، وعدم

---

(١) انظر : حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٧٨ •
(٢) انظر : الشرح الكبير ج ٤ ص ٧٨ •

بيعه[1] .

بل ان من المالكية من ذهب : الى أن وقف الكافر على الكنيسة مطلقا صحيح ، الا انه غير لازم : فللواقف الرجوع فيه[2] . وقد ذهب الى هذا القاضي عياض[3] .

ويتفرع على عدم اشتراط القربة - عند المالكية - صحة الوقف على الاغنياء وحدهم . أما اذا كان الوقف على قوم فيهم الغنى والفقير ، كأن يقف على بني فلان ، وتكاثروا حتى صار فيهم الغني والفقير - فانه يصرف الى ذوى الحاجة منهم ، ولا يصرف الى ذوى الغنا .

الا أن الظاهر : ان ذلك خاص فى حالة ما اذا لم يمكن الصرف عليهم جميعا ، فان أمكن فلا مانع من الصرف عليهم جميعا .

ومن نصوصهم فى ذلك ، ما جاء فى منح الجليل[4] : « ورجع الحبس المؤبد ان انقطع ما حبس عليه ، لأقرب فقراء عصبة المحبس - يوم الرجوع - على المشهور ، ولا يشاركهم أغنياؤهم ، ولو أخذ فقراؤهم منه ما صاروا به أغنياء ، وفضل : فهو لهم . وقيل لغيرهم من الاغنياء » .

---

(١) انظر : حاشية العدوى على الخرشي : ج ٧ ص ٨٢ .
(٢) انظر : حاشية الدسوقي : ج ٤ ص ٧٨ ، والشرح الصغير ج ٢ ص ٢٦٧ .

(٣) هو عياض بن موسى بن عياض بن عمرون اليحصبي أبو الفضل الحافظ ، عالم المغرب ، وامام اهل الحديث في زمانه ، تولى قضاء سبته ثم غرناطه . ولد سنة (٤٧٦هـ) ، وتوفي سنة (٥٤٤هـ) .
انظر ترجمته في : طبقات السيوطى : ص ٤٦٨ ، ٤٦٩ ، ووفيات الاعيان : ج ١ ص ٣٩٢ .

(٤) انظر : منح الجليل ج ٣ ص ٥٨ .

رابعا : مذهب الحنفية :

يشترط الحنفية ـ في الجهة الموقوف عليها ـ : أن يكون الوقف عنها قربة ، وقد شددوا على ذلك أكثر من بقية الفقهاء • فانهم اشترطوا ان يكون برا يتقرب به الى الله ويرجى الثواب عليه ، سواء أكان برا وتصدقا من اول أمره ، أم برا وتصدقا فى نهايته • لان الوقف : حبس العين للتصدق بمنفعتها ولو في المآل •

وقد عقب ابن الهمام على ما جاء فى بعض تعاريف الحنفية للوقف من انه : حبس العين على ملك الواقف والتصدق بمنفعتها ، او صرف غلتها على من أحب • فقال[1] : « وانما قلنا : أو صرف منفعتها ، لان الوقف يصح لمن يحب من الاغنياء بلا قصد القربة ، وهو ، وان كان لابد فى آخره من القربة بشرط التأبيد ـ وهو بذلك كالفقراء ومصالح المسجد ـ لكنه يكون وقفا قبل انقراض الاغنياء بلا تصدق ، وسببه : ارادة محبوب النفس فى الدنيا بين الاحياء وفى الآخر بالتقرب الى رب الأرباب جل وعز » • اهـ

وعلى هذا : فان الوقف على الاغنياء وحدهم لا يصح ، لانه ليس بقربة •

قال ابن عابدين ـ معلقا على عبارة « ولو فى الجملة » التى جاءت فى تعريف بعض الحنفية للوقف من انه[2] : التصدق بالمنفعة ولو فى الجملة[3] ـ : « فيدخل فيه الوقف على نفسه ، ثم على الفقراء ، وكذا الوقف على الاغنياء ثم الفقراء ، لما فى النهر عن المحيط : لو وقف على

---

(١) انظر : حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٤٩٤ •

(٢) انظر : الدر المختار ج ٣ ص ٤٩٣ •

(٣) انظر : فتح القدير ج ٥ ص ٣٧ •

الأغنياء وحدهم لم يجز ، لانه ليس بقربة ، أما لو جعل آخره للفقراء فانه يكون قربة فى الجملة » • اهـ

ويفرع الحنفية على هذا ما يلي :ـ

(أ) ان الواقف اذا اطلق جهة الوقف : صح الوقف اذا كان فى لفظه ما يدل على القربة سواء أكانوا يحصون أم لا ، ثم يصرف اللفظ على الفقراء دون الاغنياء ان كانوا لا يحصون ، فان كانوا يحصون : فهم فيه سواء •

(ب) اذا ذكر مصرفا يستوى فيه الاغنيا والفقرا ، فان تحته صورتين :ـ

الصورة الاولى : أن يكون ممن يحصى : فالوقف صحيح لهم باعتبار أعيانهم •

الصورة الثانية : أن يكون ممن لا يحصى : فالوقف باطل الا أن يكون فى لفظه ما يدل على الحاجة • وحينئذ يصرف على النحو المتقدم•

وقد لخص السرخسى هذه المسألة ، فقال[1] : « ثم الواقف وان أطلق الغزاة فى سبيل الله ، فمراده التقرب ، وذلك بصرف المال الى المحتاجين منهم • وفي اللفظ ما يدل عليه شرعا • قال الله تعالى من أصناف الصدقات « وفى سبيل الله » ، ثم يصرف الصدقة الى الفقراء من دون الأغنياء • والحاصل : انه متى ذكر مصرفا فيه تنصيص على الفقر والحاجة : فهو صحيح ، سواء كانوا يحصون او لا يحصون • لان المطلوب وجه الله تعالى • ومتى ذكر مصرفا يستوى فيه الاغنياء والفقراء ، فان كانوا يحصون فذلك صحيح لهم باعتبار أعيانهم ، وان كانوا لا

(١) انظر : المبسوط جـ ١٢ ص ٣٤

يحصون ، فهو باطل ، الا أن يكون فى لفظه ما يدل على الحاجة استعمالا بين الناس لا باعتبار حقيقة اللفظ ، كالقياس ، فحينئذ : أن كانوا يحصون فالفقراء والاغنياء فيه سواء ، وان كانوا لا يحصون فالوقف صحيح وتصرف الى فقرائهم دون أغنيائهم. لان الاستعمال بمنزلة الحقيقة: في جواز تصحيح الكلام باعتباره » . اهـ

معيار القربة :

يشترط لاعتبار القربة ـ عند الحنفية ـ أمران[1] ، يجب تحققهما معا :

الاول : أن تكون قربة فى نظر الشريعة .

الثاني : أن تكون قربة فى نظر الواقف .

ويتفرع على هذا ، ما يلي :ـ

أولا : يصح الوقف من المسلم ومن غير المسلم على المستشفيات والملاجئ والمدارس والفقراء من أية ملة ومن اى جنس ، ونحو ذلك مما هو نفع انساني عام ، وبر شامل لا يختلف فى حكمه دين ودين ، لان الانفاق فى اى وجه من هذه الوجوه خير وقربة الى الله فى حكم الاسلام، ومن المسلم وغير المسلم[2] .

ثانيا : لا يصح الوقف من المسلم وغير المسلم على المحرمات والمنكرات التى لا تختلف فى تحريمها بين دين ودين : كأندية القمار ، ودور اللهو المحرم . لان الصرف فى اى وجه من هذه الوجوه ليس قربة فى حكم الاسلام ، وفى اعتقاد المسلم وغير المسلم .

(١) انظر : البحر الرائق ج ٥ ص ٢٠٤ .
(٢) انظر : احكام الاوقاف للخصاف : ص ٣٣٨ .
(٣) انظر : فتح القدير ج ٥ ص ٣٨ .

ثالثا : يصح الوقف من المسلم فقط على المساجد ونحوها • لان الصرف فيها قربة وصدقة في حكم الاسلام وفى اعتقاد المسلم خاصة • ولا يصح من غير المسلم على مسجد ونحوه • لان الصرف فيها ليس قربة فى اعتقاده • ويستثنى المسجد الاقصى وبيت المقدس : فان الوقف عليه صحيح من المسلم والنصرانى واليهودى • لان الصرف عليه قربة في نظر الاديان الثلاثة ومعتنقيها[1] •

رابعا : لا يصح الوقف من المسلم ومن غير المسلم على الكنائس والبيع واحياء الشعائر الدينية غير الاسلامية • لان أحد الشرطين معدوم بالتأكيد في الوقف الذى يجب توفرهما معا •

وعلى هذا : لو وقف مسيحى قطعة أرض مسجدا ، وأقام المسلمون فيه الصلاة سنين عديدة ، كما لهذا الواقف أن يهدم المسجد ويستغل الارض بما يشاء ، كما أن لورثته - بعد موته - أن يقتسموها بينهم كسائر أملاكه • لان وقفه غير صحيح ، فلا يصح من ملكه •

وكذلك الحكم فيما لو وقف هذا المسيحي قطعة أرضه كنيسة لاهل ملته • لانه ليس قربة فى نظر الاسلام ، فالوقف غير صحيح ، ولا يخرج الموقوف عن ملكه[2] •

الا انه لو وقف المسيحي على مسجد او كنيسة ، ثم من بعدها على الفقراء او اى وجه من وجوم البر العام ، صح وقفه ، ولكن يصرف ريعه ابتداء الى ما سماه من جهة البر العام • لانه وقف على ما لا يصح وقفه ، وعلى مايصح وقفه عليه ، فيصح بالنسبة الى الثاني ، ويصرف ريعه اليه •

---

(١) انظر : البحر الرائق ج ٥ ص ٢٠٤ •

(٢) انظر : احكام الاوقاف للخصاف ص ٣٣٦ •

قال ابن الهمام[١] : « وشرط صحة وقفه : أن يكون قربة عندنا وعندهم ، فلو وقف على بيعة مثلا ، فاذا خربت يكون للفقراء : كـان ابتداء • ولو لم يجعل آخره للفقراء : كان ميراثا عنه » ا• اهـ

وقال ابن نجيم[٢] « فان عم : جاز الصرف الى كل فقير مسلم او كافر » •

وقال ابن عابدين[٣] : « ولو عين مساكين أهل دينه : تعينوا ، ولا يجوز صرفها لغيرهم ، فان فرقها القيم فى غيرهم : يكون ضامنا لما فرق مخالفته الشرط ، وان كان أهل الذمة ملة واحدة • لتعين الوقف بمن يعينه الواقف •

اعتبار شرط الواقف المسلم :ـ

شرط الواقف غير المسلم معتبر كشرط الواقف المسلم ، حتى لو انه شرط أن من اسلم من ولده أخرج : اعتبر شرطه ، كشرط المعتزلي أن من صار سنيا أخرج • وليس هذا من قبل اشتراط المعصية : لان التصدق على الكافر ـ غير الحربي ـ قربة[٤] • وليس فى المذهب خلاف ـ يعتد به ـ فى ذلك •

رأي مخالف :

ومع ذلك ، فان الطرسوسي ـ من متأخرى الحنفية ـ انكر هـذا وشنع عليه : بأنه من قبيل جعل الكفر سببا للاستحقاق ، والاسلام سببا للحرمان •

وقد أجاب الكمال بن الهمام ، فقال[٥] : وهذا للبعد عن الفقه :

---

(١) انظر : فتح القدير جـ ٥ ص ٣٨ •
(٢) انظر : البحر الرائق جـ ٥ ص ٢٠٤ •
(٣) انظر : منحة الخالق على البحر الرائق جـ ٥ ص ٢٠٤ •
(٤) انظر : الاسعاف ص ١٢٠ •
(٥) انظر : فتح القدير جـ ٥ ص ٣٨ •

فان شرائط الواقف معتبرة اذا لم تخالف الشرع ، والواقف مالك : له أن يجعل ماله حيث شاء ما لم يكن معصية ، وله أن يخص صنفا من الفقراء دون صنف ، وان كان الوضع فى كلهم قربة ، ولا شك ان التصدق على أهل الذمة قربة حتى جاز ان تدفع اليهم صدقة الفطر والكفارات عندنا ، فكيف لا يعتبر شرطه فى صنف دون صنف من الفقراء ؟! ..... والاسلام ليس سببا للحرمان ، بل الحرمان : لعدم تحقق سبب تملكه هذا المال . والسبب هو : اعطاء الواقف المالك » . اهـ

موازنة في وقف الذمي على الكنيسة والبيعة :

تبين مما تقدم : أن الفقهاء – ما عدا القاضى عياضا من المالكية – متفقون على أن وقف المسيحي على الكنيسة والبيعة وكذلك اليهود على المعبد ، باطل : لان ذلك معصية على رأى من يشترط انتفاءها ، وليس قربة فى نظر الاسلام على رأى من يشترط ذلك اضافة الى اعتقاد الوقف.

تساؤل :

وربما يقال : أو هذا الحكم في وقف غير المسلم على معبده ، يتنافى والحرية الدينية التي كفلها الاسلام . اذ أن من القواعد المقررة في الشريعة بالنسبة للذميين ، قاعدة : « نتركهم وما يدينون »(١) .

جـــواب :

وللاجابة على هذا التساؤل ، نقول : ان هذا الحكم الذى اتفق عليه الفقهاء لا يتعارض مع القاعدة العامة فى تركهم وما يدينون . ذلك : ان الشريعة الاسلامية لا تمنع أهل الذمة من التبرع لمعابدهم ، وعمارتها وترميمها . فان الفقهاء متفقون على اقـــرار الذميين فى بيوت عباداتهم

(١) انظر : احكام الذميين والمستأمنين فى دار الاسلام : للدكتور عبدالكريم زيدان ص ٧٢ ط (١) .

وادامتها وصيانتها ، تطبيقا لمبدأ الحرية الدينية ٠

ولا يتعارض هذا مع منعهم الوقف عليها : لان الوقف انما هو شريعة اسلامية بحتة ، والنظر اليه انما هو من وجهة الشريعة الاسلامية ، وهو أمر تنظيمي لا يختلف عن كثير من الاحكام الاسلامية التى يتمحص النظر فيها للشريعة الاسلامية نفسها ٠

ومن هنا ، فان أهل الذمة لو كان عندهم نظام خاص بهم يشبه الوقف : فلا نجد مانعا من الحكم فيما بينهم على هذا الاساس ٠ أما اذا ترافعوا الينا : فان العدل يقضي بأن يكون الحكم بالشريعة الاسلامية ٠

ولا يختلف الامر عن كثير من قضايا الاحوال الشخصية ، فان كان لأهل الذمة تشريع خاص بهم : فلا مانع من الحكم بينهم على اساسه ، فان لم يكن لهم : فلا مناص من الحكم بينهم بمقتضى قوانين الاحوال الشخصية للمسلمين ٠

وقد صرح الشافعية بهذا المعنى ، حيث قال الشربيني الخطيب[1]: « واذا قلنا ببطلان وقف الذمي على الكنائس ، ولم يترافعوا الينا : لم نتعرض لهم حيث لا يمنعون من الاظهار ، فان ترافعوا الينا أبطلناه » ٠

على انه حتى لو ترافعوا الينا : فقد لا تبطله اذا كان الحاكم مالكيا على ما تقدم[2] ٠

الشرط الثاني : أن تكون الجهة الموقوف عليها غير منقطعة :

أن الوقف الذى لا اختلاف في صحته ، هو : ما كان معلوم الابتداء والانتهاء غير منقطع ، مثل أن يجعل على المساكين او طائفة لا يجوز بحكم

---

(١) انظر : مغني المحتاج ج ٢ ص ٣٨٠ ٠

(٢) انظر : صفحة (٤٠٦) من هذه الرسالة ٠

العادة انقراضهم كقراء القرآن الكريم مثلا •

أما اذا كان الوقف معلوم الانتهاء ، مثل أن يقف على جماعة يجوز انقراضهم بحكم العادة ، ولم يجعل آخره للمساكين ، ولا لجهة غير منقطعة ـ فقد اختلف الفقهاء فيه ، على النحو التالي :

اولا : رأي الشافعية :

ذهب الشافعية : الى عدم صحة الوقف المنقطع ـ في الجملة ـ فلا يصح الوقف الا على سبيل لا ينقطع •

وفي هذا يقول الشيرازي[1] : « ولا يجوز الا على سبيل لا ينقطع • وذلك من وجهين •

أحدهما : أن يقف من لا ينقرض ، كالفقرا والمجاهدين وطلبة العلم ، وما اشبهها •

والثاني : أن يقف على من ينقرض ، ثم من بعده على من لا ينقرض، مثل : أن يقف على رجل بعينه ، ثم على الفقراء • أو على رجل بعينه ، ثم على عقبه ، ثم على الفقراء » • اهـ

فهاتان صورتان للوقف غير المنقطع والوقف فيهما صحيح قطعا ، فان انقطع الوقف فقد بطل •

وله عند الشافعية ، عدة صور على النحو التالي :

صور الوقف المنقطع :

الصورة الاولى : وقف منقطع الابتداء والانتهاء ، كأن يقف على ولده وليس له ولد ، فان الوقف باطل • لان الولد الذى لم يخلق لا يملك ، فلا يفيد الوقف عليه شيئاً •

---

(١) انظر : المهذب ج ١ ص ٤٤٢ •

الصورة الثانية : وقف متصل الابتداء منقطع الانتهاء ، كأن يقف على رجل بعينه ولم يزد ، فهو قد يموت فيصير الوقف منقطعا • أو وقف على رجل بعينه ثم على أولاده ، وأولاد أولاده ما تناسلوا ولم يزد • لانه وقف لا يعلم اتصال آخره لجواز انقراضهم ، فصار وقفا منقطعا • وهكذا لو وقف على مسجد ، او رباط ، او ثغر • لان المسجد والرباط قد يخربان ويبطلان ، والثغر قد يسلم اهله ، فصار منقطعا فى كل هذه الامثلة ونحوها • وحينئذ ففى صحتها عند الشافعية ، قولان :

القول الاول : انه وقف باطل • لان ركن الوقف أن يكون مؤبدا ، والمنقطع غير مؤبد ، فلم يصر وقفا[1] • ولان القصد بالوقف ، أن يتصل الثواب على الدوام • وهذا لا يوجد فى هذا الوقف • لانه قد يموت الرجل وينقطع عقبه[2] •

ويتفرع على هذا القول : أن الموقوف يبقى على ملك الواقف ، وله التصرف فيه كسائر أملاكه[3] •

القول الثاني : انه وقف صحيح : لانه اذا كان الاصل موجود : لم يحتج الى ذكر من ينتقل اليه ، كالوصايا والهبات او يصرف بعد انقراض الموقوف عليه الى أقرب الناس الى الواقف • ولان مقتضى الثواب على التأبيد ، فحمل فيما سماه على ما شرطه ، وفيما سكت عنه على مقتضاه ، ويصير كأنه وقف مؤبد ، ويقدم المسمى على غيره[4] •

---

(١) انظر : الحاوى الكبير : ج ٧ مخطوط •
(٢) انظر : المهذب : ج ١ ص ٤٤١ •
(٣) انظر : مغنى المحتاج : ج ٢ ص ٣٨٤ ، والحاوى الكبير : ج ٧ مخطوط •
(٤) انظر : المهذب : ج ١ ص ٤٤١ ـ ٤٤٢ •

ويتفرع على القول بصحة الوقف : صرف الغلة على الاصل الموجود ما كان باقيا ، ولا حق لواقفه فيه • واذا هلك الاصل : فلا تخلو حال الواقف فى شرطه ، عن ثلاث حالات :

الحالة الاولى: أن يشترط رجوع المال الموقوف عليه • وفيه رأيان:

الرأى الاول ـ وهو مذهب ابى العباس بن سريج ـ : انها ترجع اليه ، بموجب الشرط •

الرأى الثاني ـ وهو الاصح ـ : انها لا ترجع اليه ، تغليبا للحكم على الشرط •

الحالة الثانية : أن يشترط تأبيده ، وحينئذ لا يرجع اليه قطعا • لانه بتعيين الاصل قد أخرجه عن ملكه •

الحالة الثالثة : أن يطلق الوقف ، فلم يشترط رجوعه اليه : او تأبيده • والحكم فيه كالحالة الثانية : لا يختلف •

وعلى الحالتين الاخيرتين ، فان فى مصرفه ثلاثة اوجه :

الوجه الاول : يصرف في وجوه الخير والبر ، لانها أعم •

الوجه الثاني : يصرف في الفقراء والمساكين ، لانهم مقصود الصدقات[1] •

الوجه الثالث : وهو مذهب الامام الشافعي ، نص عليه في هذا الموضع وغيره ـ : انه يرد على اقارب الواقف[2] •

---

(١) انظر : المهذب ب ج ١ ص ٤٤٢ ، ومغنى المحتاج ج ٢ ص ٣٨٤ •

(٢) اطلق الربيع والمزني ذكر الاقارب ، ولم يفرق بين الفقراء والاغنياء ، وروى حرملة : انه يرد على الفقراء من أقاربه • قال الماوردى: « وكان بعض اصحابنا يخرج اختلاف الرواية على قولين : احدهما :

الصورة الثالثة : وقف منقطع الابتداء : متصل الانتهاء • بأن يكون على اصل معدوم ، وفرع موجود • مثل أن يقول : وقفت على من يولد لي ثم على أولادهم ، فاذا انقرضوا فعلى الفقراء والمساكين • فللشافعية فيه رأيان :ـ

الرأى الاول : انه وقف باطل • قولا واحدا • والى هذا ذهب ابو اسحق المروزي • وهذا هو الصحيح • لان الاول باطل ، والثاني فرع لاصل باطل : فكان باطلا ••

الرأي الثاني : أن فيه قولين ـ وهو رأى ابي علي بن ابي هريرة ، كما لو كان على اصل موجود وفرع معدوم • اى كالصورة الثانية السابقة :ـ

القول الاول : انه باطل • لعدم اصله كما ذكرنا •

القول الثاني : انه صحيح • لوجود فرعه • اى انه لما بطل الاول : صار كأن لم يكن ، وصار الثاني فرعا[1] •

وقد اختار الماوردى القول بالبطلان قولا واحدا ، وقال[2] : « والفرق بين هذا ، وبين أن يكون على اصل موجود وفرع معدوم : أن ما عدم فليس له مصرف فى الحال ، وينتظر له مصرف فى ثاني حال :

يرد على الفقراء والاغنياء من أقاربه • وهو ظاهر ما رواه المزني والربيع • والقول الثاني : يرد على الفقراء منهم دون الاغنياء وهو نص ما رواه حرملة ويرد على الفقراء من اقاربه دون الاغنياء • لان مصرف الوقف المنقطع فى ذوى الحاجة ، وانما خص الاقارب صلة للرحم كالزكاة » • اهـ

انظر : الحاوى : جـ ٧ مخطوط •

(١) انظر : المهذب : جـ ٢ ص ٤٤٣ •

(٢) انظر : الحاوى للماوردى جـ ٧ مخطوط •

فبطل . وما وجد أصله فله مصرف فى الحال » . اهـ

الصورة الرابعة : وقف منقطع الوسط متصل الابتداء والانتهاء ، كأن يقول : وقفت على الفقراء والمساكين ثم على من يولد لي ، ثم على الفقراء والمساكين . وهذا وقف صحيح باتفاق الشافعية .

ويعلل الماوردى فى ذلك بقوله(١) : « لان الفقراء فيه اصل وفرع ، وانما جعل ما بين الاصل والفرع معدوما : فلم يمنع من صحة الوقف . كما لو وقفه على ولد له موجود ، ثم على أولاده الذين لم يولدوا بعد ، ثم على الفقراء » . اهـ

الصورة الخامسة : وقف مطلق مثل أن يقف وقفا مطلقا ، ولم يذكر سبيله فللشافعية فيه قولان :

القول الاول : انه وقف باطل . لان الوقف تمليك ، فلا يصح الوقف مطلقا ، وهو ـ حينئذ ـ كما لو قال : بعت دارى ، ووهبت مالي .

القول الثاني : انه وقف صحيح . وهو القول الصحيح(٢) . لانه ازالة ملك على وجه القربة ، فيصح مطلقا ، كالأضحية . وعلى هذا القول يكون حكمه حكم الوقف المتصل الابتداء المنقطع الانتهاء ، على ما بيناه .

قال الشربيني الخطيب(٣) : « ولو اقتصر على قوله : وقفت كذا ، ولم يذكر مصرفه ، فالأظهر بطلانه . لعدم ذكر مصرفه . فان قيل : لو قال : اوصيت بثلث مالي ، ولم يذكر مصرفا ، انه يصح ويصرف للمساكين ، فهلا كان هنا كذلك ـ كما يقول به مقابل الاظهر ، واختاره

---

(١) انظر : المرجع السابق .

(٢) انظر : مغني المحتاج ج ٢ ص ٣٨٤ ـ ٣٨٥ .

(٣) انظر : المهذب ج ص ٤٤٢ .

لشيخ ابو حامد ومال اليه السبكي ـ فيما اذا قال : وقفت هـــذه لله ؟ • أجيب : بأن غالب الوصايا للمساكين ، فحمل الاطلاق عليه ، بخـــلاف الوقف • وبأن الوصية مبنية على المساهلة ، فتصح بالمجهول والنجس ، بخلاف الوقف •

قال الأذرعي : ويشبه انه لو نوى المصرف ، واعترف به : صــح ظاهرا • ونازعه الغزى في ذلك ، فانه لو قال : طلقت ونوى امرأته ، لا تطلق ، لان النية انما تصح فيما يحتمله اللفظ ، وليس هنا لفظ يــدل على المصرف اصلا » • اهـ

ثانيا : رأى الحنفية :

اختلف الحنفية فى اشتراط عدم الانقطـــاع فى الجهة الموقوف عليها • واختلافهم هذا مبني على اختلافهم فى اشتراط التأبيد فى الوقف ، وعدم اشتراطه وسنوضح فيما يلي أهم الآراء فى هذا الموضوع :

الرأى الاول : انه يشترط عدم الانقطاع • والى هذا ذهب ابو حنيفة قال المرغيناني[1] « ولا يتم الوقف عند ابى حنيفة ومحمد ، حتى يجعل آخره بجهة لا تنقطع ابدا » • اهـ •

وعلى هذا يصح الوقف اذا جعل آخره بجهـــة لا تنقطع ابدا : كالمساكين ، ومصالح الحرم والمساجد • بخلاف ما لو وقف على مسجد معين ، ولم يجعل آخره لجهة لا تنقطع فان الوقف لا يصح • لاحتمال ان يخرب الموقوف عليه[2] •

ويوجه ابو حنيفة ومحمد رأيهما هذا : بأن موجب الوقف زوال الملك بدون التمليك • وأنه يتأبد كالعتق ، واذا كانت الجهة يتوهـــم

---

(١) انظر : الهداية بهامش الفتح ج ٥ ص ٤٧ •

(٢) انظر فتح القدير ج ٥ ص ٤٧ •

انقطاعها : لا يتوفر عليه مقتضاه ، ولهذا كان التوقيت مبطلا له كالتوقيت في البيع[١] .

الرأى الثاني : انه لا يشترط عدم الانقطاع . والى هذا ذهب أبو يوسف - رحمه الله - فاذا سمى فيه جهة تنقطع : جاز ، وصار بعدها للفقراء وان لم يسمهم[٢] .

قال السرخسي[٣] « ومما توسع فيه ابو يوسف - رحمه الله - انه لا يشترط التأبيد فيها ، حتى لو وقفها على جهة يتوهم انقطاعها : صح عنه وان لم يجعل آخرها للمساكين .... وابو يوسف - رحمه الله - يقول: المقصود هو التقرب الى الله تعالى ، والتقرب تارة يكون فى الصرف الى جهة يتوهم انقطاعها ، وتارة بالصرف الى جهة لا يتوهم انقطاعها ، فتصح الصدقة لتحصيل مقصود الواقف » . اهـ

وقد اختلف الترجيح بين الرأيين عند الحنفية ، مع التصريح في كل منهما : بأن الفتوى عليه[٤] .

الا ان صاحب الفتح يقرر : أن قول ابي يوسف ارجح عند المحققين[٥] .

تضييق دائرة الخلاف :

ظاهر عبارات الحنفية يشير الى أن الخلاف بين ابي يوسف وبين

---

(١) انظر : البحر الرائق ج ٥ ص ٢١٣ .

(٢) انظر : الهداية بهامش الفتح ج ٥ ص ٤٧ .

(٣) انظر : المبسوط ج ١٣ ص ٤١ .

(٤) انظر : الدر المختار ج ٣ ص ٥٠٦ .

(٥) انظر : فتح القدير ج ٥ ص ٤٨ .

ابي حنيفة ومحمد ، مبني على أن أبا يوسف لا يشترط التأبيد فى الوقف، ومن هنا اجاز الوقف المنقطع ، في حين أن أبا حنيفة ومحمدا اشترطا التأبيد في الوقف ، فمنعا الوقف المنقطع .

وهذا أمر لم يسلم لاصحاب كتب الاحناف الذين ذهبوا الى تأصل الخلاف في هذا المذهب . لان الذي وجدناه : أن أبا يوسف يشترط في الوقف ان يكون مؤبدا ، وهو في هذا كأبي حنيفة ومحمد كل ما فى الأمر : أن أبا حنيفة ومحمد يشترطان التنصيص عليه فى صيغة الوقف ، وأن أبا يوسف يكتفى بالتأبيد معنى ، حتى لو لم ينص عليه فى الصيغة .

حاصله : أن الحنفية متفقون على اشتراط التأبيد فى الوقف معنى ، ومختلفون على اشتراط التنصيص على التأبيد فى صيغة الوقف : حيث ذهب ابو يوسف الى عدم اشتراطه .

قال ابن عابدين[١] : « والصحيح : أن التأبيد شرط اتفاقا . لكن ذكره ليس بشرط عند ابى يوسف ، وعند محمد : لابد ان ينص عليه » . اهـ

ويتفرع على اتفاق الحنفية على اشتراط التأبيد معنى ، ما يلي :

(أ) لو قال : وقفت أرضي هذه على فلان وفلان وفلان ومن ولد زيد ـ أى انه ذكر الموقوف عليهم بأعيانهم ـ : لم يصح الوقف عند جميع الحنفية ومنهم ابو يوسف . لان تعيين الموقوف عليه يمنع ارادة غيره ، بخلاف ما لو قال : جعلت أرضي هذه وقفا على أولاد زيد ـ أى أنه لم يعينهم بأعيانهم ـ فانه صحيح عند ابي يوسف لجعله اياه على الفقراء

(١) انظر : حاشيته على الدر جـ ٣ ص ٥٠٥ .

معنى ، وليس صحيحا عند ابى حنيفة ومحمد ، لانه لم ينص على التأبيد في الصيغة •

(ب) ويتفرع على اشتراط ابى يوسف التأبيد معنى دون التأبيد لفظا : انه لو قال : جعلت هذه الارض موقوفة ، ولم يزد : فالوقف صحيح • ولو قال : جعلت هذه الارض موقوفة على ولدى ، لم يصح • لأن مطلق قوله : موقوفة ، يصرف الى الفقراء عرفا ، فاذا ذكر الولد صار مقيدا ، فلا يبقى العرف

فظهر بهذا : أن الخلاف بينهما في اشتراط ذكر التأبيد وعدمه ، انما هو فى التنصيص عليه ، او على ما يقوم مقامه كالفقراء ونحوهم • واما التأبيد معنى : فشرط اتفاقا •

وعلى هذا يزول الخلاف بين الحنفية ، ويتحصل لنا أن الوقف على جهة تنقطع باطل باتفاق •

وينتقل الخلاف من اشتراط التأبيد وعدمه - الذى زال بما ذكرناه - الى الخلاف فى صورة كونه منقطعا او غير منقطع • وحينئذ : لا يخلو الوقف من ثلاث حالات :

الحالة الاولى : أن ينص على عدم الانقطاع ، كأن يقول : وقفت على ولدى ثم على الفقراء • فهذا صحيح بالاتفاق •

الحالة الثانية : أن ينص على الانقطاع ، كأن يقول : وقفت على فلان وفلان من أولاد زيد • وهذا باطل بالاتفاق •

الحالة الثالثة : ان يطلق الوقف ، فيقول : وقفت أرضي هذه - فهنا اختلف الحنفية فى مفهوم الانقطاع :

فقال ابو يوسف : انه غير منقطع ، فهو صحيح • لان الاطلاق

يصرف الى الفقراء عرفا • فالتأبيد فيه حاصل معنى •

وقال ابو حنيفة ومحمد : انه منقطع ، فهو غير صحيح • لانه لم يذكر فى الصيغة ما يدل على عدم الانقطاع •

أما لو قيده بمعينين • فهو باطل بالاتفاق • لأن التقييد يمنع الغير من الدخول فيه •

حكاية بعض الفقهاء لمذهب ابي يوسف :

ومع ما تقدم في توجيه رأى الحنفية بالشكل الذى يجعلهم متفقين على حكم الوقف المنقطع ، فان بعض كتبهم تحكي مذهب ابى يوسف بما يخالف ما ذهبنا اليه :

فقد جاء في البزازية[1] : « عن أبي يوسف ـ في التأبيد ـ روايتان:

الاولى : انه غير شرط ، حتى انه لو قال : وقفت على اولادى ولم يزد جاز الوقف ، واذا انقرضوا : عاد الى ملكه لو كان حيا ، والا ... فالى ملك الوارث •

والثانية : انه شرط ، لكن ذكره غير شرط ، فتصرف الغلة بعد الاولاد الى الفقراء » •

ومقتضى حكاية البزازية هذه لمذهب ابي يوسف : انه ـ على الرواية الاولى ـ يصح كل من الوقف والتقييد ، وعلى الرواية الثانية : يصح الوقف ، ويبطل التقييد •

الا أن ابن نجيم ذكر ـ في توجيه ذلك ـ ما يفيد : أن الروايتين عنه ، فيما اذا ذكر لفظ الصدقة •

---

(١) نقلا عن ابن عابدين فى حاشيته على الدر ج ٣ ص ٥٠٥ •

أما اذا ذكر لفظ الوقف فقط : فلا يجوز اتفاقا ، اذا كان الموقوف عليه معينا •

فقال[1] : « والحاصل : ان عن ابي يوسف ــ في التأبيد ــ روايتين ، في رواية : لابد منه • وذكره ليس بشرط ، وصححه • وفي رواية : ليس بشرط •

وتفرع على الروايتين : ما لو وقف على انسان بعينه ، او عليه وعلى أولاده ، أو على قرابته وهم يحصون ، او على أمهات أولاده ، فمات الموقوف عليه ــ

فعلى الاول : يعود الى ورثة الواقف •

وعلى الثاني : تصرف الى الفقراء •

وظاهر ما في المجتبى والخلاصة : أن الروايتين عنه فيما اذا ذكر لفظ الصدقة • أما اذا ذكر لفظ الوقف : فلا يجوز اتفاقا » • اهـ

وبهذا يخلص لنا التوفيق بين آراء جميع الحنفية ، على ان الوقف على الجهة المنقطعة لا يجوز بالاتفاق •

ثالثا : رأى الحنابلة :

الوقف على جهة يتوهم انقطاعها ، جائز عند الحنابلة •

قال ابن قدامة[2] : « ان كان غير معلوم الانتهاء ، مثل أن يقف على قوم يجوز انقراضهم بحكم العادة ، ولم يجعل آخره للمساكين ، ولا لجهة غير منقطعة ــ فان الوقف يصح » • اهـ

ويوجه الحنابلة رأيهم هذا ، بمثل ما ذهب اليه ابو يوسف من أن

---

(١) انظر : البحر الرائق ج ٥ ص ٢١٤ •

(٢) انظر : المغني : بهامش الشرح الكبير ج ٦ ص ٢١٥ •

الوقف ـ في هذه الحالة ـ تصرف معلوم ، فصح كما لو صرح بمصرفه المتصل • ولان الاطلاق اذا كان له عرف حمل عليه : كنقد البلد والفقراء والمساكين هنا اولى الجهات به فكأنه عينهم[١] •

مصرف الوقف المنقطع عند الحنابلة :

اذا انقطعت الجهة الموقوف عليها : فان الوقف يصرف على النحو التـــالي :

أولا : اذا انقطعت الجهة الموقوف عليها والواقف حي : رجع الموقوف اليه ، وقفا عليه ، او ملكا له •

ثانيا : اذا انقطعت الجهة الموقوف عليها ، والواقف ميت : صرفت الى ما يلي :

(أ) اذا كان الوقف منقطع الوسط : صرف الوقف الى من بعده ايضا •

(ب) اذا كان الوقف منقطع الابتداء : صرف الوقف فى الحال الى من بعـــده •

(ج) اذا كان الوقف منقطع الآخر : فعن الامام أحمد فى هذا ، خمس روايات :

الرواية الاولى : ان الوقف يصرف الى المساكين • وقد اختار هذه الرواية فريق من كبار فقهاء المذهب الحنبلي كما نص على ذلك صاحب المغني ، وقال « انها اقرب الاقوال عنده »[٢] •

ووجه هذه الرواية : أن المساكين هم مصرف الصدقات وحقوق الله تعالى من الكفارات ونحوهـــا ، فان وجـــدت صدقة غير معينة المصرف ،

---

(١) انظر : منتهى الارادات ج ٢ ص ٧ •

(٢) انظر : المغنى بهامش الشرح الكبير ج ٦ ص ٢١٧ •

انصرفت اليهم كما لو نذر صدقة مطلقة •

الرواية الثانية : أن الوقف يصرف الى أقارب الواقف ، عند انقراض الجهة الموقوف عليها • وقد استدل على هذه الرواية ابن قدامة فقال[1] : « والدليل على صرفه الى أقارب الواقف : انهم اولى بصدقته ، بدليل قول النبي – صلى الله عليه وسلم – : « صدقتك على غير رحمك صدقة ، وصدقتك على رحمك صدقة وصله »• وقال:«انك أن تدع ورثتك اغنياء ، خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس » • ولان فيه اغناءهم وصلة أرحامهم • لانهم اولى الناس بصدقاته ، النوافل والمفروضات فكذلك صدقاته الموقوفة » • اهـ

ولكن ، هل يصرف الى جميع الاقارب غنيهم وفقيرهم ، أم أنه يصرف الى اقاربه الفقراء فقط دون الأغنياء ؟ : فى المسألة قولان ، كما هو عند الشافعية على ما تقدم •

فان لم يكن للواقف اقارب ، أو كان له فانقرضوا : صرف الى الفقراء والمساكين وقفا عليهم • لأن القصد به الثواب الجارى عليه على وجه الدوام •

الرواية الثالثة : أن الموقوف – بعد انقطاع الجهة الموقوف عليها – يسلم الى بيت المال : يصرف فى المصالح العامة •

الرواية الرابعة : يكون وقفا على أقرب عصبة الواقف دون بقية الورثة – كما هو عند المالكية على ما سيأتي – دون اصحاب الفروض ، ودون البعيد فى العصبات ، فيقدم الأقرب فالأقرب على حسب استحقاقهم لولاء الموالي ، لأنهم خصوا بالعقل عنه وبميراث مواليه ، فخصوا

---

(١) انظر : المصدر السابق ج ٦ ص ٢١٥ – ٢١٦ •

بهذا ايضا •

الرواية الخامسة : رواية حرب عن أحمد :

نقل صاحب كتاب الفروع عن حرب[1] رواية اخرى عن احمد : أن الوقف المنقطع يعود ـ بعد انقطاع الجهة ـ الى ورثة الموقوف عليه ، قبل ورثة الواقف •

فقد قال[2] : « اذا وقف على جهة منقطعة ولم يزد : صح ، ويصرف بعدها الى ورثته نسبا بقدر ارثهم منه •••• » الى أن قال : « ونقل حرب: انه قبل ورثته ، لورثة الموقوف عليه » • اهـ

ومفاد هذه الرواية : أن مرتبة الموقوف عليه قبل مرتبة ورثة الواقف ، حتى اذا وجدوا جميعا ، كانت الاولوية لورثة الموقوف عليه •

الا أننا لاحظنا أن أكثر أصحاب كتب الحنابلة لم يشيرو الى هذه الرواية ، فلم يشر لها صاحب المغني ولا الشرح الكبير للمقفع ، ولا كشاف القناع ، ولا المنتهى • ولم يشر لها بعد ابن مفلح ـ فى كتاب الفروع ـ لا ابن رجب في كتاب القواعد الكبرى[3] •

واهمال ذكر هذه الرواية من كتب الخلافيات الحنبلية ـ التى

---

(١) هو حرب بن اسماعيل الكرماني المتوفي سنة ٢٨٠هـ وكان من اصحاب الامام احمد ـ رحمه الله ـ •
انظر ترجمته فى : طبقات السيوطي : ص ٢٧١ •

(٢) انظر : كتاب الفروع لابن مفلح ج ٢ ص ٧٦٨ •

(٣) هو عبدالرحمن بن احمد بن رجب بن الحسن بن محمد ابن مسعود السلاحي • البغدادى ثم الدمشقي • زين الدين الحنبلي : صنف « شرح الترمذى » و « شرح علل الترمذى » و « طبقات الحنابلة » • ولد فى بغداد سنة : (٧٣٦هـ) • وتوفي فى سنة (٧٩٥هـ) •

توسعت في ذكر الآراء المختلفة من داخل المذهب وخارجه ـ يدل على انها قد اصبحت مهجورة الى حد انها لم تعد من آراء السادة الحنابلة ، على ما يظهر •

ثالثا : اذا قال : وقفت هذا ثم سكت ، او قال : أرضي هذه صدقة موقوفة ولم يذكر سبيله • قال ابن قدامة[1] : « لا نص عليه وقال ابن حامد : يصح الوقف •

قال القاضي : هو قياس قول أحمد ـ فانه قال في النذر المطلق : ينعقد موجبا لكفارة يمين •••• لانه ازالة ملك على وجه القربة ، فوجب أن يصح مطلقا كالأضحية والوصية » •

رابعا : مذهب المالكية :

ذهب المالكية : الى صحة الوقف المنقطع مطلقا • بناء على اصلهم في جواز الوقف مؤقتا ومؤبدا ، وعلى التأقيت والتأبيد يترتب حكم توزيع الوقف بعد الانقطاع ، على النحو التالي :

أولا : اذا صدر الوقف مؤبدا ، ثم انقطعت الجهة الموقوف عليها : فان الوقف يرجع الى أقرب فقراء عصبة الواقف من الذكور ، وكذلك الأنثى التي لو قدر انها رجل لكانت عصبة • ولا يدخل فيهم الواقف نفسه ولو كان فقيرا • بناء على انه يرجع اليهم وقفا لا ملكا • والا لكان أولى به •

فان كانوا أغنياء ، او لم يوجدوا : فلأقرب فقراء عصبتهم ، وهكذا فان لم يوجدوا : فللفقراء ، على المشهور عندهم •

---

(١) انظر : المغني بهامش الشرح الكبير ج ٦ ص ٢١٧ •

ولا فرق في هذا بين أن يكون الانقطاع في حياة الواقف او بعد موته ، لانه يرجع اليهم وقفا لا ملكا ـ كما قلنا ـ وينتفعون به انتفاع الوقف . ولو كان يرجع اليهم ملكا : لدخلت : فيه المرأة الوارثة وان لم تقدر رجلا[1] .

ثانيا : أما اذا صدر الوقف مؤقتا ، كأن يقف على عشرة ـ وعينهم ـ مدة حياتهم مثلا ، او مدة حياة الواقف ، أو قيد بأجل كعشر سنين .

ففي هذه الحالة : اذا مات أحد الموقوف عليهم انتقل نصيبه الى الباقين منهم ، فان بقي واحد منهم : فان جميع الوقف له .

فان ماتوا جميعا : انتقل الوقف ملكا للواقف ، او لوارثه : ان مات.

والفرق بين هذه الصورة ، والصورة التى قبلها : أن الصورة الاولى ـ وهى الوقف المؤبد ـ يكون الوقف فيها مثمرا ، فيحتاط لجانب الفقراء، فيكون الوقف لهم بعد انقراض الكل .

اما الصورة الثانية ـ وهي : الوقف المؤقت ـ فأن الوقف يرجع ملكا . فاحتيط لجانب الموقوف عليهم : ليستمر الوقف طول حياتهم .

فان لم يقل : مدة حياتهم ولم يقيد بأجل ، وانقطع الموقوف عليهم ـ فان الوقف يرجع مراجع الاحباس ، على الاصح[2] .

قال الدسوقي[3] : والحاصل : انه انما يملك بعد انقراض الموقوف عليهم ، الا اذا قيد بالحياة او بأجل ولم يقل : ثم من بعدهم على الفقراء ، فان لم يقيد ، ولم يقل : ثم من بعدهم للفقراء ، رجع بعد انقراضهم مراجع الاحباس . وان قيد بما ذكر وقال : من بعدهم للفقراء ، رجعت حصة من مات للفقراء مع بقاء اصحابه على الاصح ، وهو رواية المصريين

---

(١) انظر : الشرح الكبير ج ٤ ص ٨٥ .

(٢) انظر : المصدر السابق ج ٤ ص ٨٦ ، ٨٧ .

(٣) انظر : حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٥٣٥ ، وفتح القدير ج ٥ ص ٥٧ .

عن مالك ، ومنهم ابن القاسم وأشهب •

ومقابله : رجوعه ملكا ، ووه رواية للمدنيين » • اهـ

الشرط الثالث : أن لا يعود الوقف على الواقف

اختلاف الفقهاء في صحة وقف الواقف على نفسه ، وصورته : أن يقول :

١ – وقفت هذه الدار على نفسي •

٢ – وقفت هذه الدار على نفسي ، ثم من بعدى على الفقراء •

٣ – وقفت هذه الدار على الفقراء ، على شرط ان تكون الغلة لى مدة حياتي •

فهذه ثلاث صيغ لصورة الوقف على النفس - قد وجدنا ان الفقها حينما يتكلمون عن الوقف على النفس فى كتبهم – يقان :

ا الاول : جعل حكم هذه الصيغ الثلاث واحدا[1] • بناء على عدم الفرق بين جعل الغلة لنفسه ، وبين الوقف على نفسه • اذ ليس المراد من الوقف على شخص سو ، صرف الغلة اليه • لان الوقف تصدق بالمنفعة •

الفريق الثاني : جعل حكم الوقف على النفس ، يختلف عن اشتراط الغلة للنفس[2] •

---

(١) انظر : المبسوط جـ ١٣ ص ٤١ ، والمهذب جـ ١ ص ٤٤١.

(٢) انظر : حاشية ابن عابدن جـ ٣ ص ٥٣٥ ، فتح القدير جـ ٥ ص ٥٧ •

ومع ذلك : فان فقهاء الفريق الثاني - وان أفردوا كل صورة من تلك الصور بكلام مستقل - فان الحكم عندهم واحـــد فى هذه الصورة أو تلك •

لذا رأينا أن نتكلم فى هذا الموضوع على مسلك الفريق الاول القائم على عدم الفرق بين تلك الصور •

جاء في الهداية ما نصه(١) : « والخلاف - فيما اذا شـــرط البعض لنفسه في حياته وبعد موته للفقراء ، وفيما اذا شرط الكل لنفسه في حياته وبعد موته للفقراء - سواء » •

أولا : رأى الحنفية :

اختلف فقهاء الحنفية فى صحة الوقف على النفس ، فكانوا فريقين•

رأى الفريق الاول :

ذهب ابو يوسف - رحمه الله - : الى صحة الوقف عـلى النفس مطلقا • بناء على أصله : فى صحة الوقف على جهة يتوهم انقطاعها ، وان لم يجعل آخرها للمساكين(٢) • وهو قول ابى حنيفة •

ويوجه ابو يوسف رأيه هذا : بأن المقصود هـــو التقرب الى الله تعالى ، والتقرب تارة يكون في الصرف الى جهة يتوهم انقطاعها ، وتارة بالصرف الى جهة لا يتوهم انقطاعها ، فتصح الصـــدقة لتحصيل مقصود الواقف •

وقد فرع ابو يوسف على هذا الاصل صحة الوقف على النفس او اشتراط الغلة لها مدة الحياة • للأسباب التالية :

---

(١) انظر : الهداية بهامش الفتح ج ٥ ص ٥٦ •
(٢) انظر : البحر الرائق ج ٥ ص ٢١٣ ، وفتح القدير ج ٥ ص ٥٦ •

اولا : لاعتبار الابتداء بالانتهاء • لانه يجوز الوقف على جهة يتوهم انقطاعها • واذا انقطعت عادت الغلة عليه في الانتهاء ، فكما يجوز في الانتهاء ، يجوز في الابتداء[1] •

ثانيا : لأن الوقف على النفس فيه قربة : فجاز أن يقدم نفسه على غيره ، استدلالا بقوله عليه الصلاة والسلام[2] : « نفقة الرجل على نفسه صدقة » • وبقوله ـ عليه الصلاة والسلام[3] ـ : ابدأ بنفسك فتصدق عليها » •

ثالثا : لأنه روى عن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ « أنه كان يأكل من صدقته »[4] • والمراد منها : صدقته الموقوفة ، ولا يحل الاكل منها الا بالشرط • فان الاجماع على أن الواقف اذا لم يشرط لنفسه الاكل منها ، لا يحل له أن يأكل منها • وانما الخلاف فيما اذا شرطه فدل على صحته •

---

(١) انظر : المبسوط ١٣ ص ٤١ •

(٢) انظر : نصب الراية ج ٣ ص ٤٧٩ • وتمام الحديث كما ذكره ابن ماجه ج ٢ ص ٧٢٣ : « ما كسب الرجل كسبا أطيب من عمل يده ، وما أنفق الرجل على نفسه وأهله وولده وخادمه فهو صدقة » •

(٣) انظر : تمام هذا الحديث في صفحة (٤٥١) من هذه الرسالة والحديث أخرجه مسلم والنسائي في صحيحهما عن جابر بن عبدالله رضي الله عنه

(٤) انظر : الهداية بهامش الفتح ج ٥ ص ٥٧ • والحديث بهذا اللفظ المذكور لم يعرف الا أن في مصنف ابن ابي شيبة : أن في صدقة النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ يأكل منها أهلها بالمعروف غير المنكر • انظر : نصب الراية ج ٣ ص ٤٧٩ •

رابعا : لأن الوقف ازالة الملك الى الله تعالى على وجه القربة ، فاذا شرط البعض أو الكل لنفسه فقد جعل ما صار مملوكا لله تعالى لنفسه ، لا أنه يجعل ملك نفسه لنفسه • وهذا جائز •

خامسا : لأن الموقوف ازالة الملك الكائن بالعين ، واسقاطه لا الى مالك ابتغاء مرضاة الله تعالى ، على وجه يعتبر فيه شرطه الذي لا ينافي القربة والشرع ، وشرطه المنفعة على نفسه منه لا ينافي ذلك •

سادسا : لأنه لو بنى خانا أو سقاية أو جعل أرضه مقبرة ، وشرط أن ينزل أو يشرب منه أو يدفن فيه : فهو جائز بالاتفاق • والوقف على النفس مثله ، فيجب أن يكون صحيحا •

قال المرغيناني ما نصه[1] : « ولأبي يوسف ما روى : أن النبي – عليه الصلاة والسلام – كان يأكل من صدقته ، والمراد منها : صدقته الموقوفة ، ولا يحل الأكل منها الا بالشرط • فدل على صحته ، ولأن الوقف ازالة الملك الى الله تعالى على وجه القربة على ما بيناه • فاذا شرط البعض او الكل لنفسه ، فقد جعل ما صار مملوكا لله تعالى لنفسه ، لا انه يجعل ملك نفسه لنفسه • وهذا جائز ، كما اذا بنى خانا او سقاية او جعل أرضه مقبرة ، وشرط ان ينزل او يشرب منه أو يدفن فيه ، ولان مقصوده القربة ، وفي الصرف على نفسه ذلك » • اهـ

وقول ابي يوسف هذا فى جواز الوقف على النفس هو المعتمد وعليه الفتوى وبه قال فقهاء بلخ من الحنفية •

جاء في الفتاوى الهندية ما نصه[2] : « رجل قال : أرضي صدقة موقوفة على نفسي ، يجوز هذا الوقف على المختار كذا فى خزانة المفتين،

---

(١) انظر : الهداية بهامش الفتح ج ٥ ص ٥٧

(٢) انظر : الفتاوى الهندية ج ٢ ص ٣٧١ .

ولو قال : وقفت على نفسي ، ثم من بعدى على فلان ، ثم على الفقراء : جاز عند ابي يوسف » • اهـ

وقال ابن الهمام[1] : فقد ترجح قول ابي يوسف ، قال الصدر الشهيد[2] : والفتوى على قول ابي يوسف ، ونحن نفتي بقوله : ترغيبا للناس في الوقف ، واختاره مشايخ بلخ » •

وعلى هذا : فان الواقف – في هذه الحالة – اذا مات : صرفت الغلة الى الفقراء والمساكين هم اصل مصارف الوقف[3] •

رأي الفريق الثاني :

ذهب الامام محمد – رحمه الله – : الى عدم صحة الوقف على النفس • وهو في هذا – كما يقول السرخسي – على اصله في بطلان الوقف : فيما اذا كان على جهة يتوهم انقطاعها ، وأصله ابن نجيم على قياس قول محمد : من اشتراط التسليم الى المتولي عنده[4] ، ومثله ابن عابدين[5] •

وقيل : هي مسألة مبتدأة • قال ابن عابدين : وهذا اوجه •

قال السرخسي[6] : « فقال – اى محمد – اذا كانت الجهة بحيث

---

(1) انظر : الفتح القدير ج ٥ ص ٥٧ ، والاسعاف ص ١٠٧٩ •

(2) الصدر الشهيد ، هو : عمر بن عبدالعزيز بن مازة ، ابو محمد برهان الائمة حسام الدين المعروف بالصدر الشهيد • (٣٤٥ – ٣٢٨هـ) • من اهل خراسان ومن أكابر الحنفية • قتل في سمرقند ودفن في بخارى • من مؤلفاته : شرح أدب القاضي للخصاف ، الفتاوى الصغرى • خ • انظر : الاعلام : ج ٥ ص ٢١٠ •

(3) انظر : البحر الرائق ج ٥ ص ٢٣٨ •

(4) انظر : المبسوط ج ١٣ ص ٣١ •

(5) انظر : الحاشية ج ٣ ص ٥٣٥ •

(6) انظر : المصدر السابق •

يتوهم انقطاعها لا تصح الصدقة اذا لم يجعل آخرها للمساكين • لأن موجب الوقف زوال الملك بدون تمليك •••• واذا كانت الجهة يتوهم انقطاعها فلم يتوفر على العقد موجبه •

وقال ايضا[1] : عند محمد ـ رحمه الله ـ اذا جعله وقفا على نفسه ، او جعل شيئاً من الغلة ما دام حيا : فالوقف باطل ، وهو مذهب أهل البصرة ـ رحمهم الله ـ لان التقرب بازالة الملك ، واشتراط الغلة او بعضها لنفسه يمنع زوال ملكه ، فلا يكون ذلك صحيحا » •

وقال الكمال ابن الهمام[2] : « وجه قول محمد ـ رحمه الله ـ أن الوقف تبرع على وجه التمليك للغلة او للسكنى ، فاشتراط البعض او الكل لنفسه يبطله • لان التمليك من نفسه لا يتحقق ، فصار كالصدقة المنفذة ، بأن تصدق على فقير بمال ، وسلم اليه على أن يكون بعضه لي : لم يجز لعدم الفائدة • اذ لم يكن مملكا ـ على هذا التقدير ـ الا ما وراء ذلك القدر ، فكذا فى الصدقة الموقوفة » • اهـ

دعوى الاتفاق :

لا تخلو عبارات بعض كتب الحنفية مما يوهم : بأن الحنفية متفقون على عدم صحة الوقف على النفس ، او اشتراط الغلة لها •

فقد جاء في فتاوى قاضيخان ما نصه[3] : « لو وقف على نفسه وعلى فلان : صح نصفه ، وهو حصة فلان ، وبطل حصة نفسه • ولو قال : على نفسي ثم على فلان ، أو قال : على فلان ثم على نفسي : لا يصح شيء منه ، ولو قال : على عبدي وعلى فلان ، صح النصف وبطل في النصف ، ولو قال : على نفسي وولدى ونسلي ، فالوقف كله باطل • لان حصة النسل مجهولة » • اهـ

(١) انظر : المصدر السابق •

(٢) انظر : فتح القدير جـ ٥ ص ٥٧ •

(٣) انظر : الفتاوى الخانية بهامش الهندية جـ ٢ ص ٣٢٣ •

وقد جزم المؤلف بهذا كله ، وساقه على طريقة الاتفاق ٠

وقد ذكر ابن نجيم انه مخرج على القول الضعيف فقال : هذا[1] « مبني على القول الضعيف – اى قول محمد – » ٠

وتعقبه ابن عابدين فقال[2] : « لكنه – اى ابن نجيم – لم يستند في تضعيفه – اى قول محمد – واعتماد الجواز الى نقل صريح ، ولعله بناه على عدم الفرق بين جعله الغلة لنفسه ، والوقف على نفسه ٠ اذ ليس المراد من الوقف على شخص سوى صرف الغلة اليه ٠ لان الوقف تصدق بالمنفعة فحينئذ يكون التصحيح المنقول فى صحة الاول – اى جعل الغلة للنفس – شاملا لصحة الثاني – وهو الوقف على النفس – وهو ظاهر ، ويؤيده قول الفتح : ويتفرع على الخلاف ما لو وقف على عبيده وامائه ٠٠٠ الخ ، مع أن الخلاف المذكور فى جعل الغلة لنفسه » ٠

ثانيا : رأى الشافعية :

ذهب الشافعية – ما عدا أبا عبدالله الزبيري وابن سريج – : الى أن الوقف على النفس باطل ، ومثله : ما لو وقف على الفقراء ، وشرط أن يأخذ معهم من ريع الوقف ٠

قال الشيرازي[3] : « ولا يجوز أن يقف على نفسه ، ولا ان يشترط لنفسه منه شيئاً » ٠

الأدلـــة :

استدل جمهور الشافعية على منع الوقف على النفس ، بما يلي :

---

(١) انظر : البحر الرائق ج ٥ ص ٢٣٩ ٠

(٢) انظر : الحاشية ج ٣ ص ٥٣٥ ٠

(٣) انظر : المهذب ج ١ ص ٤٤١ ٠

أولا : بما جاء في الصحاح[١] : من حديث وقف عمر – رضي الله عنه – حيث قال له النبي – صلى الله عليه وسلم – : « حبس الاصل وسبل الثمرة » •

ووجه الاستدلال بهذا الحديث : أن تسبيل الثمرة يمنع أن يكون للواقف فيها حق •

ثانيا : أن الوقف صدقة ، ولا تصح صدقة الانساو على نفسه ، فكذلك لا يجوز وقفه على نفسه[٢] •

ثالثا : أن الوقف عقد يقتضي زوال الملك ، فصار كالبيع والهبة • فلما لم يصح مبايعته نفسه ، ولا الهبة لها : لم يصح الوقف عليها • لانه من باب تحصيل الحاصل ، وتحصيل الحاصل محال[٣] •

رابعا : ان استيفاء الواقف منافع لنفسه ، كاستيفاء المعتق بعض أحكام الرق لنفسه ، فلما لم يجز هذا في العتق : لم يجز مثله فى الوقف•

خامسا : أن الوقف يوجب ازالة ملك باستحداث غيره ، وهو اذا وقف على نفسه لم يزل بالوقف ملكا ، ولا استحدث به ملكا • فلا يجوز أن يكون وقفا •

هذا جملة ما استدل به جمهور الشافعية على منع الوقف على النفس •

أما المخالفون – القائلون بصحة الوقف على النفس – فاننا سنعرض لبيان رأيهم بالمسألة ، مع الادلة التى يستندون اليها فيما ذهبوا اليه :

---

(١) انظر : نيل الاوطار ج ٦ ص ٢١ ، وانظر الحاوى : ج ٧ مخطوط •

(٢) انظر : الحاوى ج ٧ مخطوط •

(٣) انظر : مغني المحتاج ج ٢ ص ٣٨٠ •

رأى المخالفين :

ذهب ابو عبدالله الزبيري ، وابن سريج ــ من الشافعية ــ : الى صحة الوقف على النفس ــ واستحسن الروياني رأيهما هذا •

الادلــــة :

وقد استدل هؤلاء على رأيهم ، بجملة من الادلة نذكرها تباعا :

أولا : بقوله ــ عليه الصلاة والسلام ــ حين ضاق المسجد به[1] ــ: « من يشترى هذه البقعة ، ويكون فيها كالمسلمين ، وله فى الجنة خير منها ؟ » فاشتراها عثمان بن عفان ــ رضي الله عنه ــ •

وجه الاستدلال : انه اشترى البقعة ، فوقفها ، وكان ينتفع بها كواحد من المسلمين • وهو فى معنى الوقف على النفس •

ثانيا : بقوله ــ عليه الصلاة والسلام ــ في بئر رومة[2] ــ : « من يشتريها من ماله ؟ » فاشتراها عثمان ــ رضي الله عنه ــ واشترط فيها رشا كرشا المسلمين[3] •

وجه الاستدلال : ان عثمان قال ــ بعد ان وقفها ــ : دلوى فيها كدلاء المسلمين ، وهو وقف على النفس او اشتراط الغلة لها •

ثالثا : بقوله عليه الصلاة والسلام ــ لصاحب البدنة[4] ــ : « اركبها اذا ألجت حتى تجد ظهراً » • رواه مسلم ، والنسائي ، وابو داود •

وجه الاستدلال : انه جعل له الانتفاع بما أخرجه من مال لله تعالى •

رابعا : أن النبي ــ صلى الله عليه وسلم ــ اعتق صفية ، وجعل

---

(١) انظر : سنن النسائي ــ باب وقف المسجد ج ٦ ص ٢٣٥ •
(٢) انظر : المصدر السابق • والبخارى ج ٥ ص ٢٦٤ •
(٣) **انظر : المهذب ج ١ ص ٤٥١ •**
(٤) انظر : سنن ابى داود ج ٢ ص ٢٠١ رقم الحديث ١٧٦١ ، وصحيح مسلم بشرح النووى ج ٩ ص ٧٥ ، والنسائي ج ٥ ص ١٣٩ •

عتقها صداقها »[1] فعاد اليه ماله ، بعد أن أخرجه لله •

خامسا : أن عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – وقف دارا له ، فسكنها الى أن مات •

سادسا : أن الزبير بن العوام – رضي الله عنه – جعل رباعه صدقات موقوفات ، فسكن منزلا منها حتى خرج الى العراق •

سابعا : أن الواقف لما استوى هو وغيره في الوقف العام جاز أن يستوى هو وغيره في الوقف الخاص[2] • ولان استحقاق الشيء وقفا غير استحقاقه ملكا[3] •

هذا جملة ما استدل به القائلون بجواز الوقف على النفس من فقها الشافعية • وقد حكى الشربيني الخطيب اختلاف الشافعية فى هذه المسألة فقال[4] :

« ولا يصح وقف الشخص على نفسه فى الأصح • لتعذر تمليك الانسان ملكه لنفسه ، لأنه تحصيل حاصل ، وتحصيل الحاصل محال • والثاني : يصح • لأن استحقاق الشيء وقفا ، غير استحقاقه ملكا » •

تفريع على القول بالمنع :

يتفرع على رأى القائلين بمنع الوقف على النفس من الشافعية ما يلي : أن الوقف على النفس لا يخلو من حالتين : –

الحالة الاولى : ان يكون وقفا خاصا ، وهو على قسمين :

القسم الاول : أن يقول : وقفت على نفسي ثم على الفقراء والمساكين • وفى هذه الصورة : لا يصح أن يكون وقفا على نفسه

---

(١) انظر : سبل السلام : ج ٣ ص ١٤٧
(٢) انظر : الحاوى الكبير ج ٧ مخطوط
(٣) انظر : مغنى المحتاج ج ٢ ص ٣٨٠ ،
(٤) انظر : المصدر السابق •

ولكن هل يصح أن يكون وقفا على غيره من الفقراء والمساكين ؟ فيه قولان :

القول الاول : لا يصح . لانه فرع لاصل باطل .

القول الثاني : يصح . لان الفقراء والمساكين صاروا فيه اصلا عند بطلان الاصل .

وعلى القول الثاني : هل يستحقونه قبل موته ، أم لا ؟ فيه وجهان:

الوجه الأول : لا يستحقونه الا بعد موته ، اعتبارا لظاهر شرطه .

الوجه الثاني : انهم يستحقونه في الحال ، والا صدر وقفا غير منجز .

القسم الثاني : أن يقف على نفسه فقط . وهذا باطل .

الحالة الثانية : أن يكون الوقف عاما . وهو على ضربين .

الضرب الاول : أن تكون منافعه مباحة ، كمرافق المسجد ، وماء البئر . ففي هذا يكون الواقف كغيره من المسلمين ، سواء شرط ذلك لنفسه او لم يشرطه : استدلالا بوقف عثمان ــ رضي الله عنه ــ ولقوله عليه الصلاة والسلام : « الناس شركاء في ثلاث ... »[١] .

الضرب الثاني : أن تكون منافعه ليست على اصل الاباحة ، كثمار النخل والشجر ونحو ذلك . وهذا تحته صورتان :

الصورة الاولى : ان يطلقه ولا يشترط لنفسه شيئا منه ، كرجل وقف نخلا على الفقراء والمساكين وأبناء السبيل ، وصار من جملتهم . فانه يدخل فيه ، ويجوز أن يأكل منها كأحدهم . لانه من جملتهم

---

(١) انظر : الحاوى الكبير جـ ٧ مخطوط .

بوصفه لا بعينه ، فلم يكن ذلك وقفا عليه • لأنه على موصوفين لا على معينين ، فساوى من شاركه في صفته •

جاء في مغني المحتاج ما نصه[1] : « يستثنى من عدم صحة الوقف على النفس مسائل ، منها : ما لو وقف على العلماء ونحوهم كالفقراء واتصف بصفتهم ، او على الفقراء ثم افتقر ، او على المسلمين ، كأن وقف كتبا للقراءة ونحوها ، فله الانتفاع معهم • لأنه لم يقصد نفسه »اهـ

الصورة الثانية : أن يشترط لنفسه أن يأكل منها غنيا او فقيرا ، فان لهذه الصورة وجهين[2] :

الوجه الاول – وهو قول ابن سريج والزبيري – : انه يجوز • لانه قد أخرجه عاما ، فجاز أن يدخل في العموم بعينه كما يدخل فيه بوصفه•

الوجه الثاني – وهو مذهب الشافعي – رحمه الله – : انه لا يجوز أن يدخل فيه نفسه ، كما لا يجوز ان يدخل في الخاص بعينه •

وعلى القول بالوجه الاول من جواز دخوله فيه ، يتخرج للشافعي رأيان[3] :

الرأى الاول : انه حق قائم على التأبيد يخلفه فيه ورثته وورثة ورثته ما بقوا ، فاذا انقرضوا : عاد حينئذ على جماعة الفقراء والمساكين •

الرأي الثاني : انه مقدر بمدة حياته ، فاذا مات عاد الى الفقراء والمساكين دون ورثته ، الا أن يكونوا من جملة الفقراء والمساكين •

وعلى القول بالوجه الثاني : من عدم جواز دخوله فيهم بعينه ، فهل يكون ما جعله من ذلك لنفسه باقيا على ملكه ، أم داخلا في عموم وقفه ؟ فيه رأيان :

---

(١) انظر : مغني المحتاج جـ ٢ ص ٣٨٠ •
(٢) انظر : الحاوى الكبير جـ ٧ مخطوط •
(٣) انظر : المصدر السابق •

الرأى الاول : انه باق على ملكه · لان الوقف بطل فيه ، وصح فيما سواه ·

الرأى الثاني : انه داخل فى عموم وقفه · لان الوقف نفذ في الجميع ، وانما بطل الاستثناء فى الحكم ·

ثالثا : رأى الحنابلة :

يفرق الحنابلة بين الوقف على النفس ، وبين اشتراط الغلة لها ·
فالوقف على النفس مختلف فيه عندهم :

فعند الأكثر : أن الوقف على النفس غير صحيح ·

ففي شرح غاية المنتهى ما نصه[1] : « ولا يصح عند الأكثر أن يقف الانسان ماله على نفسه · قال في الانصاف : وهو المذهب وعليه اكثر الاصحاب ، وهو ظاهر كلام الخرقي · وقال فى الفصول : هذه الرواية أصح قال الشارح : هذا أقيس · قال فى الرعايتين : ولا يصح على نفسه على الأصح ·

قال الحارثي : وهذا أصح عند أبي الخطاب ، وابن عقيل ، وقطع به ابن أبي موسى فى (الارشاد) وابو الفرج الشيرازي ، وصاحب الوجيز وغيرهم ·

ووجهه : أن الوقف تمليك : اما للرقبة او للمنفعة ، وكلاهما لا يصح هنا ، اذ لا يجوز له أن يملك نفسه ، كبيعه ماله من نفسه » ·

واذا كان اكثر الحنابلة لا يرون صحة الوقف على النفس ، الا أن ابن النجار ينقل رواية أخرى عن أحمد بصحة الوقف على النفس ، ويرى انها الأظهر ، وأن عليها العمل عندهم ·

فقد قال في منتهى الارادات ما نصه[2] : « ولا ـ يصح الوقف ـ

---

(١) انظر : مطالب اولي النهى شرح غاية المنتهى ج ٤ ص ٢٨٤ ـ ٢٨٥ ·

(٢) انظر : منتهى الارادات ج ٢ ص ٥ ·

على نفسه عند الاكثر ، وينصرف الى من بعده في الحال ، وعنه : يصح • اختاره جماعة ، وعليه العمل وهو أظهر » •

ويترتب على الرأى الاول القائل : بعدم صحة الوقف على النفس، ما يلي :

١ ـ اذا وقف على نفسه ثم على من يصح عليه كولده او الفقراء • صرف الى أولاده او الفقراء ، لان وجود من لا يصح الوقف عليه كعدمه ، فيكون كمن وقف على من بعده ابتداء •

٢ ـ اذا وقف على نفسه فقط ، ولم يذكر غير ذلك : فملكه ـ والحالة هذه ـ يكون باقيا على حاله ، ويورث عنه ، لبطلان وقفه على نفسه[١] •

أما اذا اشترط الغلة لنفسه : فهنا يجب التفرقة بين حالتين :

الحالة الاولى : أن يشترط الغلة لنفسه على وجه الاستقلال • وحكم هذه الحالة : وهو نفس حكم الوقف على النفس •

الحالة الثانية : أن يقفها على غيره ، ويستثنى الاكل منه مدة حياته • وفي هذه الحالة لا خلاف بين فقهاء الحنابلة فى صحة هذا النوع من الوقوف •

ففي الشرح الكبير ما نصه[٢] : « اذا وقف وقفا على غيره ، وشرط أن ينفق منه على نفسه : صح الوقف والشرط • نص عليه احمد •

قال الأثرم : قيل لأبي عبدالله : يشترط في الوقف انى انفق على نفسي وأهلي • قال : نعم » •

---

(١) انظر : مطالب اولى النهى : ج ١ ص ٢٨٥ •

(٢) انظر : الشرح الكبير : ج ٦ ص ١٩٣ •

واذا كان شمس الدين المقدسى قد قصر صحة انفاق الواقف على نفسه في حالة الوقف على الغير ، فان ابن قدامة قد أطلق هذا الامر ، ولم يفرق بين حالة اشتراط الغلة لنفسه على وجه الاستقلال ، وبين الوقف على الغير واستثنائه الاكل او الانفاق منها عليه . حيث يقول(١) : « ان الواقف اذا اشترط فى الوقف أن ينفق منه على نفسه : صح الوقف والشرط . نص عليه احمد .

قال الأثرم : قيل لأبي عبدالله : يشترط فى الوقف انى انفق على نفسي وأهلي منه ، قال : نعم ......

وقال القاضي : يصح الوقف رواية واحدة . لان احمد نص عليها فى رواية جماعة » .

وبالموازنة بين جملة الآراء والنقول الواردة عن فقهاء المذهب الحنبلي ، يترجح لنا : أن الامام احمد لا يرى صحة الوقف على النفس، ولا اشتراط الغلة على وجه الاستقلال ، بل الذى يجيزونه هو ما ذهب اليه شمس الدين المقدسي : من صحة الوقف على الغير ، واشتراط الواقف أن ينفق على نفسه او أهله منه ، أما غير ذلك فلا يجوز الوقف على النفس عندهم .

الأدلة :

استدل الحنابلة ـ القائلون بصحة الوقف على النفس ، او اشتراط الغلة لنفسه ـ بجملة من الادلة نقلها ابن قدامة فى المغني ، حيث

---

(٣) انظر : المغنى بهامش الشرح الكبير : جـ ٦ ص ١٩٣ .

يقول[1] :

« واحتج • قال : سمعت ابن عيينة عن ابن طاوس ، عن أبيه ، عن حجر المدرى : أن في صدقة رسول الله — صلى الله عليه وسلم — أن يأكل منها اهله بالمعروف غير المنكر » •

وقال : « ولان عمر — رضي الله عنه — لما وقف قال : ولا بأس على من وليها أن يأكل منها ، أو يطعم صديقا غير متمول فيه ، وكان الوقف فى يده الى أن مات • ولانه اذا وقف وقفا عاما كالمساجد والسقايات والرباطات والمقابر : كان له الانتفاع به ، فكذلك هنا » •

ويتفرع على مذهب الحنابلة ، ما يلي :

أولا : لا يختلف الحكم في صحة اشتراط غلة الوقف للنفس ، بين أن يشترط لنفسه الانتفاع به مدة حياته ، او مدة معلومة معينة •

ثانيا : لا يختلف الحكم فى ذلك ايضا ، بين أن يقدر ما يأكل منها ، وبين أن يطلقه • لان عمر — رضي الله عنه — لم يقدر ما يأكل الوالي ويطعم •

ثالثا : اذا اشترط منفعة الوقف لنفسه مدة معينة ، فمات فيها : فان المنفعة تكون بعده لورثته ، كما لو باع دارا واشترط أن يسكنها سنة فمات فى أثنائها[2] •

رابعا : فيما عدا ذلك الاشتراط او الوقف : لا يصح للواقف أن ينتفع بشىء من الموقوف ، الا أن يكون قد وقف شيئاً للمسلمين ، فيدخل

---

(١) انظر : المغني والشرح الكبير ج ٦ ص ١٩٤ ، ١٩٥ .
(٢) انظر : منتهى الارادات ج ٢ ص ٥ ، ومطالب النهى ج ٤ ص ٢٨٧ •

في جملتهم ، مثل أن يقف مسجدا فله أن يصلي فيه او مقبرة فله الدفن فيها او بئرا للمسلمين فله ان يستقي منها او شيئاً يعم المسلمين ، فيكون أحدهم[1] • وليس فى هذه المسألة خلاف بين الفقهاء •

جاء في منتهى الارادات[2] : « ومن وقف على الفقراء : تناول منه، ولو وقف مسجدا ، او مقبرة ، او بئرا ، او مدرسة للفقهاء ؛ أو بعضهم او رباطا للصوفية مما يعم : فهو كغيره » ا هـ •

رابعا : رأى المالكية :

المالكية اكثر المذاهب تشددا فى منع الوقف على النفس : فهو باطل عندهم سواء تقدم الوقف على النفس ، او تأخر ، او توسط • كأن يقول : وقفت على نفسي ثم على عقبي ، او وقفت على زيد ثم على نفسي ، أو وقفت على زيد ثم على نفسي ثم بكر • فيبطل قطعا : لتحجيره على نفسه على وارثه بعد موته •

ولا يختلف الامر عند المالكية بالنسبة لاشتراط الغلة للنفس ، فان هذا فى معنى الوقف على النفس ، وله نفس الحكم • كأن يقول : وقفت على عقبي بشرط أن تكون الغلة لي مدة حياتي • فالحكم فيه : أن الوقف على النفس باطل باتفاق المالكية ، ويصح على من يصح عليه[3] •

والمالكية فى هذا على اصلهم فى : أن الوقف اذا كان فيه انقطاع في اوله او فى آخره او وسطه : يبطل فيما لا يجوز الوقف عليه ، ويصح

---

(١) انظر : المغنى بهامش الشرح الكبير ج ٦ ص ١٩٧ ، ومطالب اولى النهى ج ٤ ص ٢٨٧ ــ ٢٨٨ •

(٢) انظر : منتهى الارادات ج ٢ ص ٥ •

(٣) انظر : مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٤ ــ ٢٥ •

فيما يجوز الوقف عليه[1] ، كما سيأتي قريبا •

ويتفرع على رأى المالكية هذا ، ما يلي :

أولا : أن الوقف اذا كان على نفسه وعلى الفقراء او نحوهم ، فانه لا يبطل على الشريك وان بطل على النفس ، بل ان حصة الشريك تجرى على مسائل الوقف العامة[2] •

ولا يقال : ان هذا يخالف قول المالكية فى أن الصفقة تفسد اذا جمعت حلالا وحراما • لان هذا مخصوص بالمعاوضات المالية بالبيع والشراء • لأنها مبنية على التشديد ، ولعدم الضرر فى فسخها • لاخذ كل واحد عوضه • بخلاف التبرعات : فان بفسخها يحصل الضرر للمتبرع عليه[3] •

قال الدردير[4] : « ولو وقفه على نفسه ، ثم على عقبه : لرجع بعد موته حبسا على عقبه ان حازوا قبل المانع » ا هـ •

ثانيا : أن الشريك اذا لم يحز الموقوف قبل حصول المانع بطل الوقف بناء على اصل المالكية فى اشتراط الحوز لتمام الوقف •

قال الدسوقي[5] : « وان لم يحصل حيازة فى حصة الشريك ، فلا يصح الوقف فيها ، كما انه لا يصح في حصة الواقف » • اهـ

---

(١) انظر : حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٨٠ •

(٢) انظر : الشرح الكبير ج ٤ ص ٨٠ •

(٣) انظر : حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٨٠ ـ ٨١ •

(٤) انظر : الشرح الكبير ج ٤ ص ٨١ •

(٥) الحاشية على الشرح الكبير ج ٤ ص ٨١ •

ثالثا : أن حصة الشريك ، ان كانت معينة يكفي فى صحة وقفها حوزها وحدها • كأن يقف دارين على نفسه وعلى شخص ، على أن له احداها معينة ، وللآخر الأخرى ، فان كانت حصة الشريك غير معينة ، فالمعتبر : حوز الجميع •

خامسا : رأي الجعفرية :

لا يكاد يختلف رأى الجعفرية عن رأى المالكية فى عدم صحة الوقف على النفس مطلقا • اذ اعتبروا من شروط صحة الوقف اخراج الواقف نفسه عن الوقف(١) •

فالمحقق الحلي يقول(٢) : « ولو وقف على نفسه لم يصح ، وكذا لو وقف على نفسه ثم على غيره ، وقيل : يبطل فى حق نفسه ، ويصح فى حق غيره ، والاول ــ اى البطلان ــ اشبه •

واذا كان الجعفرية يبطلون الوقف على النفس فى الابتداء ، فانهم يمنعون كل شرط يحقق هذا الغرض •

وعلى هذا : فاذا وقف الواقف على غيره ، وشرط فى وقفه قضاء ديونه ، او ادرار مؤنته ــ لم يصح(٣) •

وانما منع الجعفرية اشتراط أمثال هذه الشروط ، سدا لذريعة حصول الواقف على غلة الوقف لنفسه • فهم بهذا ابطلوا الوقف على النفس ، كما أبطلوا اشتراط الغلة لها •

الا أن الجعفرية أجازوا للواقف الانتفاع بوقفه فى حالة واحدة ،

---

(١) انظر : هداية الانام ج ٢ ص ٢٣٣ •

(٢) انظر : شرائع الاسلام ج ١ ص ٢٤٨ •

(٣) انظر : المصدر السابق •

وهى : ما اذا وقف على جهة عامة ، فان له الحق فى المشاركة مع الموقوف عليهم • ويمثلون لذلك بحالة ما اذا وقف على الفقراء أو الفقهاء ، فصار فقيرا ، أو فقيها ، فان له الحق في الانتفاع بالموقوف على سبيل المشاركة(١) •

سادسا : رأى الزيدية :

اختلف فقهاء الزيدية فى جواز الوقف على النفس ، على رأيين :

الرأى الاول : أن الوقف على النفس صحيح اذا قصد به القربة• والقربة فيه : أن يستغنى الواقف عن تكفف الناس(٢) •

وينبني على هذا : أن الواقف لا يستحق شيئا من الموقوف ، ولا يصح أن يقف على نفسه ، الا اذا كان فى حاجة اليه ، ليستغني عن تكفف الناس ، حتى تقوم القربة فيه • اذ أن الوقف ـ عندهم ـ لا يصح اذا لم يقصد بهذلك(٣) •

الرأى الثاني : أن الوقف على النفس غير صحيح ، الا ان يدخل نفسه فى العموم ، فيصح • وهذا هو رأى الناصر(٤) •

الأدلــــة :

استدل القائلون بصحة الوقف على النفس اذا قصد به القربة ،

---

(١) انظر : حاشية المصدر السابق •

(٢) انظر : المنتزع المختار ج ٣ ص ٤٦٧ •

(٣) انظر : المصدر السابق •

(٤) هـــو الناصر بن الحسين بن محمد بن عيسى الحسينى الطـــالبي ، ابو الفتح الملقب بالناصر لدين الله • من أئمـــة الزيدية وشجعانهم ، عالم مفسر ، ففيه • توفى سنة أربع واربعين واربعمائة • وقيل غير ذلك • انظر ترجمته في الاعلام : ج ٨ ص ٣٠٩ •

بما يلي :

١ – أن عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – قال في وقفه[١] : « لا بأس على من وليه أن يأكل منها بالمعروف » • وقد اقره النبي – صلى الله عليه وسلم – على ذلك[٢] •

وجه الاستدلال :

أن الواقف يمكن أن يتولى النظر على الوقف ، فاذا جاز له ذلك : جاز له أن يأكل مما وقفه •

٢ – أن عثمان بن عفان – رضي الله عنه – حين وقف بئر رومة ، قال فيها : « دلوى فيها كدلاء المسلمين »[٣] وهو وقف على النفس او اشتراط الغلة لها •

٣ – أن الوقف على النفس فيه معنى القربة ، لقوله عليه السلام[٤]: « الكسب من الحلال جهاد ، وانفاقك على نفسك وولدك صدقة » •

أما من قال منهم : بأن الوقف لا يصح الا أن يدخل نفسه في العموم ، فقد استدل بأن الوقف تمليك ، فلا يصح أن يتملكه لنفسه من من نفسه ، كالبيع والهبة[٥] •

وقد رد المجوزون على هذا الاستدلال : بأن الرقبة بوقفها خرجت

---

(١) انظر : البخارى بهامش الفتح ج ٥ ص ٢٥٩ – ٢٦٠ •
(٢) انظر : البحر الزخار ج ٤ ص ١٥٣ •
(٣) انظر : نصب الراية ج ٣ ص ٤٧٧ ، وسنن الدارقطني ج ٢ ص ٥٠٨ •

(٤) انظر : الروض النضير : ج ٣ ص ٢٠٧ ، ومجمع الزوائد•
(٥) انظر : البحر الزخار ج ٥ ص ١٥٣ ، والمنتزع المختار ج ٣ ص ٤٦٧ •

الى ملك الله تعالى ، فله استيفاء منافعها باعتبارها ملكا لله ، لا باعتبارها باقية على ملكه[1] .

سابعا : رأى الظاهرية :

ذهب الظاهرية : الى صحة الوقف على النفس مطلقا .

ففي المحلى[2] : « وجائز للمرء أن يحبس على من أحب ، او على نفسه ، ثم على من شاء » .

الأدلـــة :

استدل الظاهرية على صحة الوقف على النفس بما يلي :

١ ــ بقوله عليه السلام[3] : « ابدأ بنفسك فتصدق عليها » .

وجـه الدلالـة :

أن الوقف من أنواع الصدقات والوقف على النفس تصدق عليها ، فجاز وقف المرء على نفسه ، بل هو بذلك اولى من غيره ، لظاهر الحديث .

٢ ــ وبقوله عليه الصلاة والسلام لعمر بن الخطاب ــ رضي الله

---

(١) انظر : المصدر السابق .

(٢) انظر : المحلى : ج ٩ ص ١٧٥ .

(٣) انظر : صحيح مسلم ج ٣ ص ٧٨ ــ ٧٩٩ ، دار الطباعة ، العامرة سنة ١٣٣٠ . وتمام الحديث عند مسلم بسنده عن جابر ــ رضي الله عنه ــ أنه قال : « اعتق رجل من بني عذرة عبدا له عن دبر ، فبلغ ذلك رسول الله ــ صلى الله عليه وسلم ــ فقال : ألك مال غيره ؟ ، فقال: لا . فقال : من يشتريه مني ؟ . فاشتراه نعيم بن عبدالله العدوى بثمانمائة درهم . فجاء بها رسول الله ــ صلى الله عليه وسلم ــ فدفعها اليه ، ثم قال : ابدأ بنفسك فتصدق عليها ، فان فضل شيء فلأهلك ، فان فضل عن أهلك شيء فلذي قرابتك ، فان فضل عن ذي قرابتك شيء فهكذا وهكذا ، يقول : فبين يديك ، وعن يمينك ، وعن شمالك » .

عنه ـ : « تصدق بالثمرة » • فعلم بهذا جواز صدقته على نفسه[1] •

خلاصة الآراء :

تبين مما تقدم أن في الوقف على النفس مذهبين :

المذهب الاول: انه وقف جائز وصحيح ان توفرت له شروط الوقف• والى هذا ذهب احمد ـ في رواية عنه ـ ، وأبو يوسف ـ من الحنفية ـ وابن أبي ليلى وابن شبرمة ، والزهرى • ومن الشافعية : ابن سريج ، وابو عبدالله الزبيري • واستحسنه الروياني ، وبه اخذ مشايخ بلخ ، وهو مذهب الظاهرية والراجح من مذهب الزيدية •

المذهب الثاني : انه لا يجوز ، وهو قول الشافعي ، ومالك ، ومحمد ابن الحسن وهلال بن يحيى ـ من الحنفية ـ وهو رواية عن الامام أحمد ، والجعفرية ، والناصر من الزيدية •

ترجيح ونقاش :

بعد بياننا لخلاصة الآراء ، يترجح لنا مذهب القائلين بعدم جواز الوقف على النفس • لأنه يتنافى والغرض العام من الوقف : فأنه ـ على الأقل ـ لا يحقق الهدف من ذلك ان لم يتعارض معه •

وان أول خطوة تتحقق على طريق الوقف هي : خروج المال الموقوف عن ملك الواقف • وهذا لا يتحقق ـ على وجه تام ـ فى الوقف على النفس ، والصدقة على النفس لا تحقق هدف الصدقة المادى ، وان حققت هدفا معنويا ، وهو الاجر ، على ما جاءت به الاخبار •

والذى يؤيد ما ذهبنا اليه : من ترجيحنا لرأى المانعين ، هو : أن ما استدل به المجيزون لا ينهض حجة على ما ذهبوا اليه ، وذلك

(١) انظر : المحلى : ج ٩ ص ١٨٢

لما يلي :ـ

أولا : أن استدلالهم : بأن عثمان بن عفان ـ رضي الله عنه ـ شرط في بئر رومة أن يكون دلوه كدلو المسلمين ، على جواز الوقف على النفس ـ لا يستقيم وذلك : لأن الماء على أصل الاباحة ، وهو لا يملك بالاجارة ، وعلى هذا فان عثمان بن عفان ـ رضي الله عنه ـ لم يقف ما اشترطه لنفسه على نفسه ، اذ لو لم يشترط لنفسه من البئر شيئا ، ولو يذكر ذلك : لكان دلوه فيها كدلاء المسلمين •

وانما ذكر هذا الشرط ، ليعلمهم : انه لم يستأثر بها دونهم ، وانه فيها كأحدهم •

قال الشيرازي ـ في هذا الاستدلال[1] ـ : « ويخالف وقف عثمان: لان ذلك وقف عام ، ويجوز أن يدخل فى الوقف العام ما لا يدخل فى الوقف الخاص • والدليل عليه : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ـ كان يصلي في المساجد وهي وقف على المسلمين ، وان كان لا يجوز أن يختص بالصدقة » •

ثانيا : وأما استدلالهم بقوله ـ عليه الصلاة والسلام ـ لصاحب البدنة : « اركبها اذا ألجئت اليها حتى تجد ظهراً » فانه لا تقوم لهم بذلك حجة ، وذلك لما يلي :

(أ) انه ليس المقصود من البدنة منافعها ، فجاز أن تعود اليه • والمقصود من الوقف منافعه : فلم يجز أن تعود اليه •

(ب) انه لما جاز في البدنة ان يأكل منها من غير شرط : جاز أن

---

(١) انظر : المهذب جـ ٢ ص ٤٤١ •

تعود اليه منافعها ، من غير شرط • ولما كان الوقف لا يجوز أن يعود اليه شيء من منافعه بغير شرط ، فكذلك لا تعود اليه بالشرط • وهذا يبين مدى الفرق بين البدنة والوقف ، فلا يصح القياس عليها[1] •

ثالثا : وأما استدلالهم بالقياس على عتقه ـ صلى الله عليه وسلم ـ لصفية ، فهو قياس مع الفارق • لان العتق على عوض جائز ، والوقف على عوض غير جائز •

رابعا : واما استدلالهم بأن عمر والزبير ـ رضي الله عنهما ـ سكنا ما وقفاه ، فانه يحتمل أن يكون سكناها بعد استطابة نفوس أربابه • لان نفس من وقف عليه لا يأبى أن ينتفع الواقف به ، ولو منعه لا متنع • ويحتمل ـ ايضا ـ أن يكون قد استأجرا ذلك من الموقوف عليه • والدليل اذا تطرق اليه الاحتمال : بطل به الاستدلال •

---

(١) انظر : الحاوى الكبير ج ٧ مخطوط

الشرط الرابع : أن يكون على جهة يصح ملكها والتملك لها

المتفق عليه عند جمهور الفقهاء ـ من الشافعية[1] ، والحنفية[2] ، والمالكية[3] ، والحنابلة[4] ، والزيدية[5] ، والجعفرية[6] ـ : أن الوقف لا يكون الا على جهة يصح ملكها او التملك لها ، يستوى فى ذلك من قال : بأن ملكية العين الموقوفة تنتقل الى حكم ملك الله ، أو تبقى على ملك الواقف ، أو تنتقل الى ملك الموقوف عليه .

وقد علل القائلون : بانتقال ملكية الموقوف الى حكم ملك الله ، وكذا القائلون ببقائها على حكم ملك الواقف ـ رأيهم هذا : بأن الغاية من الوقف : صرف غلته ، وتمليك منافعه للموقوف عليه ، فغلة الوقف مملوكة : فلا يصح الا فيما يصح له الملك[7] .

قال الشيرازي[8] : « والوقف تمليك منجز ، فلم يجز على من لا يملك : كالهبة والصدقة » .

أما من قال : بأن الملك ينتقل الى الموقوف عليهم ، فانه علل رأيه هذا : بأن الوقف تمليك ـ أى : للعين ومنفعتها ـ فلا يصح على من لا يملك[9] .

---

(١) انظر : الحاوى الكبير ج ٧ مخطوط .
(٢) انظر : وقف هلال : ص ٥٣ .
(٣) انظر : مواهب الجليل : ج ٦ ص ٢٢ .
(٤) انظر : مطالب أولي النهي ج ٤ ص ٢٨٩ .
(٥) انظر : البحر الزخار ج ٤ ص ١٥٣ .
(٦) انظر شرائع الاسلام : ج ١ ص ٢٤٧ .
(٧) انظر : الحاوى الكبير ج ٧ ، روضة الطالبين ج ٥ ص ٣١٧ ، التاج والاكليل : ج ٦ ص ٢٢ .
(٨) انظر : المهذب : ج ١ ص ٤٤١ .
(٩) انظر : المغنى بهامش الشرح الكبير ج ٦ ص ٢٤١ .

اعتراض محتمل ، وجوابه :

وقد يعترض على رأى جمهور الفقهاء باشتراط أن يكون الموقوف عليه أهلا للتملك بالوقف على المسجد ، او الرباط او السقايات ، أو فرس فى سبيل الله ، مع انه لا يصح أن يكون شيء من ذلك مالكا •

ويرد علىالاعتراض : بأن الوقف هنا على كافة المسلمين ، الا انه عين فينفع خاص بهم على جهة من الجهات التى ذكرناها ، فصار مملوكا لهم ، مصروفا فى هذه الجهة من مصالحهم[1] •

قال ابن عرفة : « المحبس عليه : ما جاز صرف منفعة المحبس له أو فيه[2] •

ومع اتفاق الفقهاء على هذا الشرط ، فانهم اختلفوا فى تفريعاتهم عنه ، وذلك تبعا لاختلافهم فيمن يصح تملكه او التملك عنه ، ومن لا يصح على ما سنبينه فيما يلي :ـ

أولا : الوقف على الرقيق :

الوقف على الرقيق له صورتان :

الصورة الاولى : أن يكون الواقف غير سيده • وللعلماء فى ذلك ثلاثة آراء :

الرأى الاول : هو رأى الشافعية والحنابلة والمالكية والجعفرية ، الذين يرون : عدم صحة الوقف على المملوك لانه لا يملك ، والوقف تمليك منجز : فلم يجز على من لا يملك كالهبة والصدقة ، كما ان

---

(١) انظر : المصدر السابق ، الحاوى للماوردى ج ٧ مخطوط ، شرائع الاسلام : ١/٢٤٧ •

(٢) انظر : التاج والاكليل ، ومواهب الجليل ج ٦ ص ٢٢ •

الوقف لا ينصرف الى مولاه : لأن الواقف لم يقصده بالوقفية[1] •

الرأى الثاني :ـ وهو رأى الحنفية ـ : أن الوقف على مملوك الغير صحيح ، والغلة للمملوك ، فاذا قبلها دخلت فى ملك سيده ، واذا بـاع السيد مملوكه :انتقلت غلة هذا الوقف لمولاه الذى اشتراه[2] •

الرأى الثالث ، وهو تفصيل بعض الشافعية ، حيث فرقوا بين الوقف على نفقة العبد ، وبين اطلاق الوقف عليه •

(أ) فاذا كان الوقف على نفقة العبد : لم يجز ، لان نفقته عـلى سـيده •

(ب) أما اذا أطلق الوقف عليه ، فهو : وقف على سيده[3] •

الصورة الثانية : أن يكون الواقف هو السيد : وللعلماء فى ذلك أربعة أقوال :

القول الاول : وهو مذهب جمهور الفقهاء من الشافعية ، والحنابلة، والمالكية ، والجعفرية ، والخصاف وهلال من الحنفية الذين يرون عدم صحة الوقف من السيد على مماليكه ، لأن المملوك لا يملك ، كما أن فى الوقف على المملوك وقفا على النفس ، وهو عند كثير من الفقهاء غير جائز[4] ، على ما ذكرناه في بحث الوقف على النفس •

---

(١) انظر : روضة الطالبين جـ ٥ ص ٣١٧ ، والحاوى الكبير الشرح الكبير جـ ٦ ص ٢٤١ ، مواهب الجليل جـ ٦ ص ٢٢ ، شرائع الاسلام جـ ١ ص ٢٤٧ •

(٢) انظر : احكام الاوقاف للخصاف ص ١٢٢ •

(٣) انظر : روضة الطالبين جـ ٥ ص ٣١٧ ، والمغني بهامش جـ ٧ مخطوط •

(٤) انظر احكام الاوقاف للخصاف ص ١٢١ ، والحاوى الكبير جـ ٧ ، شرائع الاسلام جـ ١ ص ٢٤٧ •

قال ابن قدامة[1] : « ولا يصح الوقف على من لا يملك : كالعبد القن ، وأم الولد ، والمدبر ، والميت ؛ والحمـــل ؛ والملك ؛ والجن ؛ والشياطين •

قال أحمد فيمن وقف على مماليكه : لا يصح الوقف حتى يعتقهم ، وذلك : لان الوقف تمليك ، فلا يصح على من لا يملك •

••••• ولا يصح الوقف عـــلى العبد ، وان قلنا : انه يملـــك بالتمليك ، لان الوقف يقتضي : تحبيس الأصـــل ، والعبد لا يملك ملكا لازما •

القول الثاني ـ وهو رأى لبعض الشافعية[2] ، حيث حكى فـــي المسألة قولان بناء على القول : بجواز تمليك العبد اذا ملكه سيده •

(أ) فمن قال بجواز تمليكه ، قال : بجواز الوقف عليه ، واذا اعتق : كان له دون سيده •

(ب) ومن قال : لا يملك العبد وان ملكه سيده ، قال : بعدم صحة الوقف عليه •

القول الثالث ـ وهو رأى لمحمد بن الحسن ـ ، ومؤداه : جواز الوقف على أمهات اولاده ، او مدبراته ، ويستوى فى امهات أولاده من كن قد أعتقن ، ومن كن باقيات لم يعتقن[3] •

---

(1) انظر : المغني بهامش الشرح الكبير ج ٦ ص ٢٤١ •

(2) انظر : روضة الطالبين ج ٥ ص ٣١٧ ، والحاوى الكبير ج ٧ مخطوط •

(3) انظر : احكام الاوقاف للخصاف ص ١١٩ ، وانفع الوسائل ص ٧٥ •

وما ذهب اليه محمد بن الحسن ، مخالف لمذهبه فى عدم صحة الوقف على النفس او اشتراط الغلة لامائه[١] .

وقد أجاب الخصاف على هذا الاشكال ، بقوله[٢] : « أحسب أن محمدا انما ذهب فى هذا : الى أن أمهات الاولاد والمدبرات قد جرت لهن عتاقة في حياته ، وأنهن يعتقن بموته ، فأجاز الوقف عليهن ، والا : فان القياس في هؤلاء جميعا واحد » .

القول الرابع : وهو : جواز الوقف على المملوك ، وهذا القول قياس على قول ابي يوسف في صحة الوقف على النفس ، او اشتراط الغلة له ، فاذا وقف على مماليكه : كان وقفا على نفسه ، وهو صحيح على مذهبه[٣] .

الترجيح :

والذى نرجحه هنا ، هو عدم صحة الوقف على المملوك ، وذلك لما يلي :

١ ـ أن المملوك ليس أهلا للتمليك ، فلا يصح الوقف عليه : لان الوقف تمليك للغلة ، او للغلة والعين .

٢ ـ أن الوقف على المملوك : وقف على سيده ، لان المملوك وما يملك لسيده ، والسيد غير مقصود فى الوقف ، فلا يصح الوقف عليه .

٣ ـ أن الوقف على المملوك من قبل سيده : وقف على النفس وهو غير

---

(١) انظر : المبسوط للسرخسي ج ١٣ ص ٤١ .

(٢) انظر : احكام الاوقاف ص ١٢٣ .

(٣) انظر : أنفع الوسائل ص ٧٥ .

صحيح ، كما قدمنا .

استثناء :

استثنى بعض فقهاء الشافعية والحنابلة ـ ممن قال بعدم صحة الوقف على الرقيق ـ جواز الوقف على جهة المكاتبين دون غيرها[1] .

وقد استدل هؤلاء على رأيهم هذا : بأن السهام التى تصرف فيها الزكاة فيها سهم للرقاب[2] ، وذلك بقوله تعالى[3] : « انما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها والمؤلفة قلوبهم وفى الرقاب والغارمين وفي سبيل الله وابن السبيل فريضة من الله ، والله عليم حكيم » .

ولما كانت الزكاة أغلظ حكما وفيها سهم للرقاب ، جاز لذلك الوقف عليهم .

ثانيا : الوقف على الحمل :

للوقف على الحمل ، حالتان :

الحالة الاولى : أن يقف عليه أصالة وعلى وجه الاستقلال : كأن يقول : وقفت داري هذه على حمل هذه المرأة أو على من سيولد لي ، وللعلماء فى ذلك رأيان :

الرأى الاول : هو مذهب الحنفية والشافعية والحنابلة والجعفرية: الذين يرون عدم صحة الوقف في مثل هذه الحالة ، لان الحمل ليس

---

(١) انظر : الحاوى الكبير جـ ٧ ص مخطوط ، مطالب اولي النهى شرح غاية المنتهى جـ ٤ ص ٢٨٩ .

(٢) انظر : الحاوى الكبير جـ ٧ .

(٣) انظر : سورة التوبة الاية : (٦٠) .

أهلا للتملك ، وليس لأحد أن يتملك له[1] .

قال النووى[2] : « لا يصح الوقف على من لا يملك ، كالجنين » .

الرأي الثاني ـ وهو مذهب المالكية[3] ، والزيدية[4] ، الذين يرون صحة الوقف في مثل هذه الحالة .

ومع اتفاق هؤلاء على صحة الوقف على الحمل ، او على من سيولد ، فأنهم اختلفوا فى الاساس الذى بنوا عليه رأيهم هذا على النحو التالي :

١ ـ رأى المالكية :

بنى المالكية صحة الوقف على الحمل أو على من سيولد ـ بالرغم من اشتراطهم أن يكون الموقوف عليه أهلا للتملك ـ على اصلهم فى صحة الوقف المؤقت ، على ما ذكرناه فى اشتراط تأبيد الوقف ، وعند كلامنا عن الوقف المنقطع .

الا أن هذا الرأى ليس محل اتفاق بين فقهاء المالكية :

فقد نقل الحطاب[5] : أن من المالكية من يرى : عدم جواز الوقف على الحمل ، بدليل جواز بيع الواقف للعين الموقوفة قبل ولادة الحمل ، وهذا مناف للوقف الذى يقتضي اللزوم .

وقد خرج الحطاب القول : بـ « الصحة » على مغايرة هذا المعنى « للزوم » حيث يقول[6] : « ولا معارضة بينه وبين قوله بعد هذا :

---

(١) انظر : روضة الطالبين ج ٥ ص ٣١٧ ، مطالب اولي النهى ج ٤ ص ٢٨٩ ، شرائع الاسلام : ج ١ ص ٢٤٧ .

(٢) انظر : روضة الطالبين : ج ٥ ص ٣١٧ .

(٣) انظر : مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٢ .

(٤) انظر : البحر الزخار ج ٤ ص ١٥٨ .

(٥) انظر : مواهب الجليل : ج ٦ ص ٢٢ .

(٦) انظر : المصدر السابق .

« كعلى ولدى ، ولا ولد له في كونه جعل له بيعه • لأنه هنا تكلم على صحة الوقف ، وهناك على لزومه وهما متغايران » •

ومن هذا النص يفهم : أن المالكية **متفقون على صحة الوقف على الحمل أو على من سيولد له ، الا انهم اختلفوا في لزومه بعقده على من** يولد قبل ولادته ، على أربعة أقوال[1] •

القول الاول : أن من حبس على ولده ولا ولد له ، بيع ما حبسه ما لم يولد له ••• وقد رد هذا القول ابن القاسم قائلا : « لو جاز : لجاز بعد وجود الولد وموته » •

القول الثاني : بحبس الحبس بحبسه ، ويخرج الى يد ثقة ليصح الحوز ، وتوقف ثمرته• فان ولد له فلهم – اى الحبس والثمرة – والا فلأقرب الناس اليه – اى المحبس عليه – •

القول الثالث : أن الحبس قد تم ، وان لم يولد له : رجع الى أقرب الناس بالمحبس •

القول الرابع : انه حبس قد صار على مجهول ممن يأتي فصار موقوفا أبدا ، ومرجعه لأولى الناس بالمحبس •

٢ – رأى الزيدية :

بنى الزيدية صحة الوقف على الحمل او على من سيوجد ، **على** أصلهم في صحة الوقف وان لم يذكر له مصرفا او سبيلا • كقوله : وقفت دارى ، لان لفظ الوقف ، يتضمن القربة : فصح • وينصرف في هذه الحالة الى الفقراء[2] •

الحالة الثانية : ان يقف على الحمل او على من سيولد ، تبعا

---

(١) انظر : المصدر السابق •

(٢) انظر : البحر الزخار ج ٤ ص ١٥ و ١٥٨ •

لمن يصح الوقف عليه • وتحت هذه الحالة صورتان :

الصورة الاولى : أن يقول الواقف : وقفت أرضي على أولادى ومن سيولد لي ، ثم للفقراء •

وقد ذهب جمهور الفقهاء : الى صحة هذا الوقف ، الا أن الشافعية والحنابلة قالوا : ان الحمل او من سيولد له لا يستحق شيئا من الوقف ، الا بعد انفصاله • الا اذا سمى الموجودين باسمائهم : فلا يستحق الحمل او من سيولد له من الوقف شيئا[١] •

والصورة الثانية : أن يقول الواقف : وقفت على ولدى ثم على الفقراء ، ولا ولد له •

فقد ذهب جمهور الفقهاء ـ عدا الشافعية والجعفرية ـ : الى صحة هذا الوقف ، وتصرف الغلة الى الفقراء • لانه لما وقف على أولاده ـ ولا ولد له ـ ثم على الفقراء : فكأنه وقفها على الفقراء ابتداء[٢] •

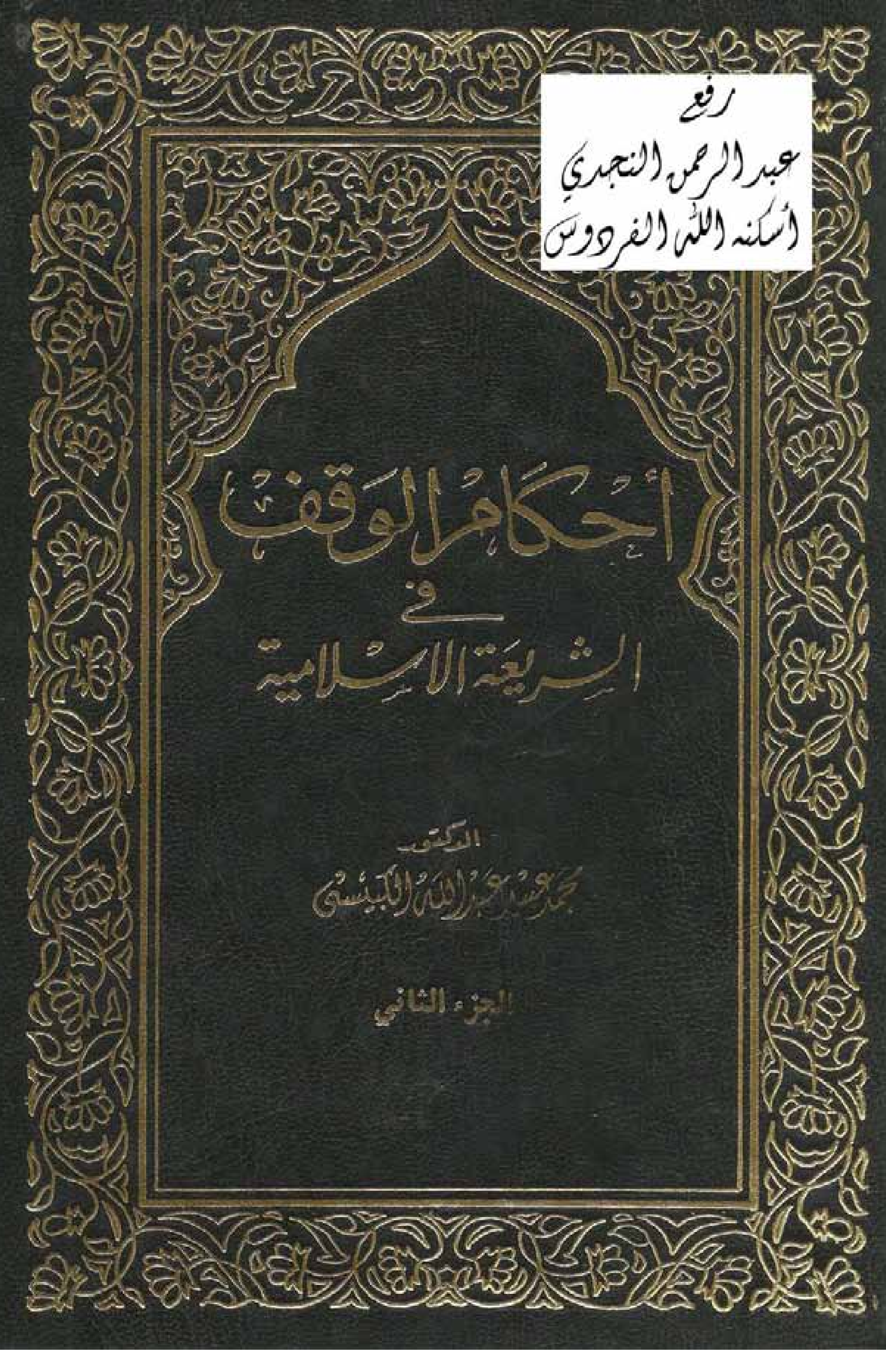
أما الشافعية والجعفرية : فانهم لم يجيزوا هذا الوقف ، لان الوقف على المعدوم باطل ، وما بني على الباطل باطل[٣] •

---

(١) انظر : مطالب اولى النهى شرح غاية المنتهى ج ٤ ص ٢٨٩، مغنى المحتاج ج ٢ ص ٣٧٩ ، مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٢ ، البحر الزخار ج ٤ ص ١٥٨ ، هداية الانام ج ٢ ص ٢٣٧ •

(٢) انظر : البحر الزخار ج ٤ ص ١٥٨ ، وقف هلال ص ٥٣ ، احكام الاوقاف للخصاف ص ١٠٦ ، مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٢ •

(٣) الحاوى الكبير للماوردى ج ٧ مخطوط ، هداية الانام ج ٢ ص ٢٣٧ ، والمهذب ج ١ ص ٤٤١ •


رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
أحكام الوقف
في
الشريعة الإسلامية
الدكتور
محمد عبيد عبد الله الكبيسي
الجزء الثاني

وزارة الأوقاف
إحياء التراث الإسلامي

أحكام الوقف
في
الشريعة الإسلامية

الدكتور
محمد عبيد عبد الله الكبيسي

الجزء الثاني

مطبعة الارشاد ـ بغداد
١٣٩٧ - ١٩٧٧

بسم الله الرحمن الرحيم

الباب الثالث

في

التصرفات التي تجري على الوقف

لقد اشتمل هذا الباب على فصلين :

الفصل الأول : في الابدال والاستبدال

الفصل الثاني : في اجارة الوقف ٠

الفصل الأول

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس

الفصل الأول
في
الابدال والاستبدال

يراد بالابدال : بيع العين الموقوفة لشراء عين أخرى تكون وقفـــا بدلهـــا •

أما الاستبدال : فهو أخذ العين الثانية مكان الاولى •

وقد اختلف الفقهاء في جواز جريان هذا التصرف على الاموال الموقوفة اختلافا صنفهم الى مضيق وموسع ومانع ـ الا في حالات استثنائية قليلة الوقوع ـ وذلك على التفصيل التالي :

أولا : مذهب الحنفية :

يعتبر مذهب الحنفية أكثر المذاهب توسعا فى هذا الباب ، فأجازوه في معظم أحواله ما دام ذلك يحقق مصلحة ، سواء كان ذلك من الواقف نفسه ، أو من غيره أو من الحاكم ، وسواء كان الموقوف عامرا او غامرا ، منقولا أو عقارا •

الا أن فقهاء الحنفية ليسوا جميعا على نسق واحد فى التطبيق وان اتفقوا على أصل الحكم ، بل كان لهم شيء من النظر المختلف فى بعض المسائل تبعا لاختلافهم فى بعض أصول هذه المسائل •

وقد أوضحت كتب الفقه الحنفي أن الاستبدال والابدال عند فقهاء المذهب تتخذ لهما صور ثلاثة تتكون عندما يكتب الواقف حجة وقفه[1]،

---

(١) انظر : حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٥٣٥ ، وانفع الوسائل ص ١٠٩ •

وذلك على النحو التالي :

الصورة الاولى : أن يشترطه الواقف •

الصورة الثانية : أن لا يشترطه ، بأن سكت او نهى وتعطل الوقف بالكلية •

الصورة الثالثة : أن لا يشترطه ، ـ أيضا ـ والوقف عامر الا أن بدله أفضل منه •

قال ابن عابدين[1] : « الاستبدال على ثلاثة وجوه ، الاول : أن يشترطه الواقف لنفسه او لغيره ، أو لنفسه وغيره • والثاني : أن لا يشرطه ، سواء شرط عدمه او سكت ، لكن صار بحيث لا ينتفع به بالكلية بأن لا يحصل منه شيء أصلا ، أولا يفي بمؤنته ، والثالث أن لا يشرطه أيضا ولكن فيه نفع في الجملة ، وبدله خير منه ريعا ونفعا » •
وسنتولى فيما يلي بيان رأى فقهاء الحنفية فى كل صورة من الصور الثلاث :

الصورة الاولى : أن يشرطه الواقف لنفسه ، او لنفسه وغيره ، كأن يقول الواقف ـ عند انشاء الوقف ـ : أرضي هذه صدقة موقوفة على أن لي استبدال غيرها بها ، او على ان لي بيعها وجعل غيرها وقفا في موضعها •

فان شرطه لنفسه جاز له ذلك دون غيره ، الا أن ينص على أن لغيره ذلك • وفى صحة الوقف والشرط الآراء التالية :

الرأي الاول : وهو رأي أبي يوسف وهلال ، وهو : صحة الوقف والشرط •

---

(١) انظر حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٥٣٥ بتصرف

الرأي الثاني : وهو منسوب لمحمد بن الحسن ، ومؤداه أن الوقف يصح والشرط يبطل •

الرأي الثالث : وهو لبعض الحنفية : أن الوقف والشرط باطلان[1]، الا أن هذا الرأى لم ينسب لقائله •

وقد نقل رأي محمد بن الحسن الكمال بن الهمام فى الفتح ، بما نصه[2] :

« ولو شرط ان يستبدل بها أرضا أخرى تكون وقفا مكانه : فهو جائز عند أبي يوسف وهلال والخصاف ، وهو استحسان ، وكذا لو قال : على أن أبيعها واشتري بثمنها أخرى مكانها • وقال محمد : يصح الوقف ويبطل الشرط[3] •

وكذا : ليس للقيم الاستبدال الا أن ينص له بذلك ، ولو قيد شرط الاستبدال للقيم بحياة الواقف ليس له أن يستبدل بعد موته » •

وفي فتاوى قاضيخان[4] : « قول هلال وأبي يوسف هو الصحيح• لان هذا شرط لا يبطل الوقف ، لان الوقف لا يقبل الانتقال من أرض ، فان أرض الوقف اذا غصبها غاصب وأجرى عليها الماء حتى صارت بحرا

---

(١) انظر : الفتاوى الخانية بهامش الهندية : ج ٣ ص ٣٠٦ •

(٢) انظر : فتح القدير ج ٥ ص ٥٨ •

(٣) وهو رأى يوسف بن خالد من فقهاء الحنفية وهو مذهب لاهل البصرة •
انظر : فتاوى قاضيخان بهامش الهندية ج ٣ ص ٣٠٦ ، والمبسوط ج ١٢ ص ٤١ ــ ٤٢ •

(٤) انظر : فتاوى قاضيخان بهامش الهندية ج ٣ ص ٣٠٦ بتصرف •

لا تصلح للزراعة ، يضمن قيمتها ويشتري بها أرضا أخرى فتكون وقفا مكانها • وكذا أرض الوقف اذا قل نزلها لآفة وصارت بحيث لا تصلح للزراعة ولا تفضل غلتها عن مؤنتها ، ويكون صلاح الارض في الاستبدال بأرض أخرى » •

وقد وجه السرخسي ــ رأي محمد ــ في كون فساد الشرط لا يؤثر فى صحة الوقف بقوله :

« وعند محمد ــ وهو قول أهل البصرة رحمهم الله ــ : الوقف جائز والشرط باطل • لان هذا الشرط لا يؤثر فى المنع من زواله ، والوقف يتم بذلك ولا ينعدم به معنى التأبيد في أصل الوقف بشروطه ، ويبقى الاستبدال شرطا فاسدا ، فيكون باطلا فى نفسه كالمسجد اذا شرط الاستبدال به أو شرط أن يصلى فيه قوم دون قوم ، فالشرط باطل واتخاذ المسجد صحيح فهذا مثله »[1] •

وقد نقل ابن الهمام عن الانصارى رأيا آخر ، فقال :

« وفي نحو هذا عن الانصارى : صحة الشرط ، لكن لا يبيعها الا باذن الحاكم »[2] •

هذه هى جملة آراء فقهاء الحنفية فى الاستبدال اذا اشترطه الواقف لنفسه او لغيره ، أو لنفسه ولغيره معا •

والصحيح منها هو القول بصحة الوقف والشرط معا • وهو ما ذهب اليه هلال وأبو يوسف والخصاف ، حتى ان بعض كتب الحنفية حكت الاجماع على ذلك •

---

(١) انظر : المبسوط ج ١٢ ص ٤١ــ٤٢ •

(٢) انظر : فتح القدير ج ٥ ص ٥٨ •

جاء في فتاوى قاضيخان[1] : « وأجمعوا على أن الواقف اذا شرط الاستبدال لنفسه فى أصل الوقف : يصح الشرط والوقف » .

وقال ابن عابدين[2] : « أن يشرط الواقف لنفسه أو لغيره ، أو لنفسه وغيره ، فالاستبدال فيه جائز على الصحيح ، وقيل : اتفاقا »[3] .

وقال ابن نجيم « وأجمعوا انه اذا شرط الاستبدال لنفسه في اصل

---

(١) انظر : الفتاوى بهامش الهندية ج ٣ ص ٣٠٦ .

(٢) انظر : الحاشية ج ٣ ص ٥٣٥ .

(٣) ان دعوى الاجماع هنا غير مسلمة فقاضي خان حكى الخلاف بين الشيخين في موضع من فتاواه ، ثم عاد فادعى الاجماع على ذلك في موضع آخر .

ووفق صاحب البحر بين الحكايتين بحمل الاول : على ما اذا ذكر الشرط بلفظ البيع ، وحمل الثاني : على ما اذا ذكره بلفظ الاستبدال بقرينه تعبير الخانية بذلك ، والا فهو مشكل .

غير أن هذا التوفيق لا يسلم لصاحبه . لان شرط الاستبدال مفرع على جعل الغلة لنفسه ـ وهو أمر مختلف فى حجته ـ كما ذكرنا في مبحث الوقف على النفس ، فيكون شرط الاستبدال مختلف فيه ايضا ، فكيف يحكى قاضيخان الاجماع على صحته ؟ . ولهذا قال فى البحر : « وفرع في الهداية على الاختلاف بين الشيخين شرط الاستبدال لنفسه ، فجوزه أبو يوسف ، وأبطله محمد » .

ويمكن أن يقال : ان فى مسألة جعل الولاية لنفسه روايتين عن محمد ، فلعل جعل الغلة لنفسه كذلك وهو الظاهر ، وحيث كان كذلك تكون مسألة الاستبدال المفرعة عليها مثلها ، وتكون حكاية الاجماع على احدى الروايتين ، والخلاف على الاخرى . انظر فى هذا : حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٥٣٥ ، والفتاوى الخانية : ج ٣ ص ٣٠٦ ، والبحر الرائق وحاشية منحة الخالق عليه ج ٥/٢٣٩ .

الوقف : أن الشرط والوقف صحيحان ، ويملك الاستبدال »[١] .

وذلك : لان هذا الشرط لا ينافي لزوم الوقف وتأبيده . لان اللزوم والتأبيد لا يقومان بعين معينة بحيث يزول الوقف بزوال صفتها ، بل يقومان بعين مغلة ، فالغلات المثمرة هى أساس بنيان الوقف ، فما دامت غلات الوقف تصرف على التأبيد ، وما دام الوقف مستمرا فى صرف غلاته على مصارفها : فهو لازم أبدي ، اذ العبرة فى الوقف بمعنى الاستمرار فى الصرف على اوجه البر التى عينها الواقف ، فما دام ذلك مستمرا فالوقف مستمر ، وشرط الاستبدال لا ينافي هذا ، بل انه في أكثر أحواله يكون لزيادة الغلات او منع تضاؤلها ، وهذا ما عليه الفتوى فى المذهب الحنفي ، فقد قال هلال : « والقول عندنا ما قال أبو يوسف »[٢] .

وقد فرع الحنفية على هذا بعض المسائل ، منها :

(أ) ليس له بعد استبداله مرة أن يستبدل ثانيا ، لانتهاء الشرط بفعله مرة ، الا أن يذكر عبارة تفيد له ذلك دائما[٣] .

(ب) لو قال الواقف فى الوقف : على أن ابيعها واشترى بثمنها أرضا أخرى ، ولم يزد على هذا ، فالقياس : أن الوقف باطل . لانه لم يذكر اقامة أرض أخرى مقام الاولى . وفى الاستحسان : يصح ، لان الاولى تعينت للوقف فيكون ثمنها قائما مقامها فى الحكم ، ولو اشترى الثانية فانها تصير وقفا بشرائط الاولى ، ولا يحتاج الى مباشرة

---

(١) انظر : البحر الرائق ج ٥ ص ٢٣٩ .

(٢) انظر : انفع الوسائل : ص ١٠٩ .

(٣) انظر : فتح القدير ج ٥ ص ٥٨ ، ووقف هلال ص ٩٣ .

الوقف بشروطه فى الثانية ، كالعبد الموصى بخدمته لانسان اذا قتل خطأ وأخذت قيمته واشترى بها عبد آخر : ثبت حق الموصى له بخدمته فيه من غير تجديد[1] .

وقد حرر الخصاف وجه الاستحسان فى هذا ، فقال[2] :

« هذا استحسان : ألا ترى أن رجلا لو وقف أرضا له فيها نخل نتقلع نخلها وخربت الارض حتى لم تغل شيئاً ، وكان بيعها والاستبدال شمنها أقل مساحة أعود على أهل هذا الوقف وأصلح لهم : أنه لا بأس ببيعها ، وأن يشترى القاضى بثمنها أرضا أقل منها ، فتكون وقفا على ذلك الشرط ، فاذا كان هذا جائزا فلا بأس أن يشترط الواقف بيع ما وقف والاستبدال به ما يكون وقفا مكانه » .

وليس له أن يستبدل الارض الثانية بأرض ثالثة . لان الشرط وجد فى الاول فقط[3] .

(ج) ولو شرط استبدالها بأرض ، فليس له الاستبدال بدار[4] ، لأنه لا يملك تغيير الشرط ، وكذلك لو شرط استبدالها بدار فليس له استبدالها بأرض ، ولو قيد بأرض البصرة : تقيد . لان أراضي البلدان تتفاوت فى الغلة والمؤنة فلا يغير شرطه ، وليس له استبدالها بأرض الحوز لأن من في يده أرض الحوز بمنزلة الأكار : لا يملك البيع[5] .

---

(١) انظر : وقف هلال ص ٩٢ ، وحاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٥٣٦ .

(٢) انظر : احكام الاوقاف ص ٢٢ .

(٣) انظر : الفتاوى الخانية ج ٣ ص ٣٠٦ .

(٤) انظر : وقف هلال ص ٩٢ ، وفتح القدير : ج ٥ ص ٥٩ .

(٥) انظر : البحر الرائق ج ٥ ص ٢٤٠ .

لان أراضي الحوز هي ما عجز صاحبها عن زراعتها وأداء مؤنتها فدفعها الى الامام لتكون منفعتها للمسلمين مقام الخراج • والرقبة ملك لصاحبها[1] • ولو شرط الاستبدال ولم يذكر أرضا ولا دارا فباع الارض الاولى كان له أن يستبدلها بجنس العقارات ما شاء من دار او أرض • وكذا اذا لم يقيد الاستبدال على بلد كان له أن يستبدلها بأى بلد شاء لاطلاق اللفظ[2] •

(د) ولو شرط الاستبدال لرجل آخر مع نفسه ، ملك الواقف الاستبدال وحده ، ولا يملكه الآخر وحده • لانه اشترط رأيه مع رأى غيره • أما صحة انفراد الواقف : فلأنه هو الذى شرط لذلك الرجل • وما شرط لغيره فهو مشروط لنفسه[3] •

(هـ) ولو أنه شرط الاستبدال في الوقف فباعها ووهب الثمن : صحت الهبة ويضمن الثمن فى قول ابي حنيفة • وقال ابو يوسف : لا تصح الهبة[4] •

(و) ولو باع أرض الوقف وقد شرط له ولاية الاستبدال ثم عادت الأرض اليه ، فان عادت الارض بما هو فسخ من كل وجه : كان له أن يبيعها ثانيا • لأن البيع الاول صار كأن لم يكن ، وان عادت اليه بما هو عقد جديد : لا يملك بيعها ثانيا • لانه صار كأنه اشتراها شراء جديدا ، فتصير وقفا كما لو اشترى أرضا أخرى •

---

(١) انظر : وقف هلال ص ٩٢ •

(٢) انظر : الفتاوى الخانية جـ ص ٣ ٣٠٧ •

(٣) انظر : البحر الرائق جـ ٥ ص ٢٤٠ •

(٤) انظر : انفع انفع الوسائل ص ١١٠ ، والفتاوى الخانية جـ ٣ ص ٣٠٧ •

ولو باع أرض الوقف واشترى بثمنها أرضا أخرى ثم ردت الاولى عليه بقضاء قاض : كان له أن يصنع بالارض ما شاء ، والارض الاولى تعود وقفا • لان الارض الثانية بدل الاولى ، فاذا انفسخ فى الاولى من كل وجه : انتقلت الوقفية عن البدل الى الاصل ، فاذا لم تبق الثانية بدلا عن الوقف كان له أن يصنع بالثانية ما شاء •

ولو ردت الاولى عليه بعيب بغير قضاء : لم ينفسخ البيع فى الاولى، فبقيت الثانية بدلا من الاولى ، فلا تبطل الوقفية في الثاية ويصير مشتريا الاولى لنفسه ، ولا يصير مشتريا الارض الثانية وواقفا لنفسه لانها كانت وقفا بدلا عن الاولى ، فلا تتغير بعود الاولى اليه بعقد جديد[1] •

ولو باع الارض الاولى واشترى بثمنها أرضا أخرى ثم استحقت الارض الاولى ، ففي القياس : تبقى الثانية وقفا • وفى الاستحسان : لا تبقى الثانية وقفا • لان الثانية كانت وقفا بدلا عن الاولى ، وبالاستحقاق انتقضت تلك المبادلة من كل وجه ، فلا تبقى الثانية وقفا[2] •

(ز) ولو كان الواقف قد قال فى الوقف : على أن لى أن أستبدل بها ، ثم مات وأوصى الى وصيه بالاستبدال ، فان وصيه لا يملك الاستبدال • لانه شرط فى الوقف ولاية الاستبدال لنفسه • وهذا أمر يحتاج فيه الى الرأى والمشورة • بخلاف ما اذا وكل الواقف ففي حياته بالاستبدال ، حيث يصح التوكيل • لان رأى الموكل قائم ، لو أمكنه الخلل أمكنه التدارك • ولو شرط الواقف فى الوقف الاستبدال لكل من ولى هذا الوقف : صح ذلك ، ولكل من ولى لوقف ولاية الاستبدال،

---

(١) انظر : انفع الوسائل ص ١١٠ •

(٢) انظر : الاسعاف ص ٢٨ •

أما اذا قال الواقف : على أن لفلان ولاية الاستبدال فمات الواقف ، لا يكوو لفلان ولاية الاستبدال بعد موت الواقف ، الا أن يشترط الولاية بعد وفاته . وهذا كله قول ابي يوسف وهلال . لان عندهما الواقف اذا ولى غيره كان له ان يعزله بعد ذلك ، فكان القيم بمنزلة الوكيل ، والوكالة تبطل بالموت[١] .

أما على قول محمد : فلا تبطل ولاية المتولى بوفاة الواقف ، لان الواقف ـ عنده ـ لا يملك عزل المتولي . لان المتولي وكيل عن المستحقين لا عن الواقف[٢] .

(ل) اذا قال الواقف فى أول كتاب وقفه : على أن لفلان بيع ذلك والاستبدال به ، ثم قال في آخر الكتاب : وعلى أن ليس لفلان بيع ذلك ، فليس له بيعه . لانه قد رجع عن الشرط الاول الذى كان اشترط فى البيع ، فأبطله بقوله : على أن ليس لفلان بيع ذلك .

وقد وجه الخصاف ذلك بقوله[٣] :

« ألا ترى ان رجلا لو اشترى دارا بمائة دينار ، وكتب أول الشراء : على أن فلانا بالخيار فيما اشترى ثلاثة ايام ، اولها : يوم كذا ، ثم كتب في آخر الشراء : وعلى انه لا خيار لفلان فيما اشترى ما سمى ووصف في هذا الكتاب . كان الشراء جائزا ، وقد ابطل الخيار بالكلام الاخير ، فكذا الحال في الوقف والشرط » .

---

(١) انظر : المصدر السابق .

(٢) انظر : البحر الرائق جـ ٥ ص ٢٤٠ ، والخانية جـ ٣ ص ٣٠٨ ، والاسعاف ص ٢٩ .

(٣) انظر : أحكام الاوقاف ص ٢٣ ، والاسعاف ص ٢٩ .

الصورة الثانية : أن يسكت الواقف عن اشتراط الاستبدال ، بأن سكت عن ذكره ، لكن صار الوقف بحيث لا ينتفع به بالكلية ، بأن لا يحصل منه شيء اصلا ، أولا يفي بمؤنته •

ففي هذه الصورة جوز جمهور الحنفية الاستبدال بالشرط الذى ذكره ابن عابدين ، بقوله[1] : « فهو ـ أيضا ـ جائز على الأصح اذا كان بأذن القاضي ورأيه لمصلحة فيه » •

وذكر في الفتاوى الظهيرية ، قال : « سئل شمس الائمة الحلواني عن أوقاف المسجد اذا تعطلت وتعذر استغلالها ، هل للمتولى أن يبيعها ويشترى مكانها أخرى ؟ قال : نعم »[2] •

وقال قاضيخان ـ في فتاويه ـ[3] : « أما بدون الشرط ، فقد أشار في السير انه لا يملك الاستبدال الا القاضي اذا رأى المصلحة في ذلك » •

وقال ابن نجيم[4] : « وقد روى عن محمد ، اذا ضعفت الارض الموقوفة عن الاستغلال ، والقيم يجد بثمنها أخرى هى اكثر ريعا : كان له أن يبيعها ويشترى بثمنها ما هو أكثر ريعا ••• وفي شرح الوقاية : أن أبا يوسف يجوز الاستبدال في الوقف من غير شرط اذا ضعفت الارض من الريع ••• » •

وفي المنتقى ، قال : « قال هشام : سمعت محمدا يقول في الوقف:

---

(١) انظر : حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٥٣٥ •

(٢) انظر : انفع الوسائل ص ١١٢ •

(٣) انظر : الفتاوى الخانية ج ٣ ص ٣٠٦ •

(٤) انظر : البحر الرائق ج ٣ ص ٢٢٣ •

اذا صار بحيث لا ينتفع به المساكين ، فللقاضى أن يبيعه ويشترى بثمنه غيره ، وليس ذلك الا للقاضي »[1] •

وذكر في الذخيرة: قال: «روى عن علي بن ابي طالب ـ رضى الله عنه ـ: انه وقف على الحسن والحسين ـ رضى الله عنهما ـ فلما خرج الى صفين قال : « ان نأت بهم الدار فيبعوها واقسموا ثمنها بينهم » • ولم يكن شرط البيع في أصل الوقف ، ثم أمر بالبيع »[2] •

هذا ما ذهب اليه أغلب فقهاء الحنفية • ومع ذلك فان منهم من ذهب الى خلاف ذلك ، فمنع الاستبدال ما لم يشترطه الواقف • فقد ذكر هلال فى وقفه ـ فى باب الرجل يقف الارض على أن يبيعها ـ : « قلت : أرايت لو قال : صدقة موقوفة لله أبدا ، ولم يشترط بيعها ، أله أن يبيعها ويستبدل بها ما هو خير له ؟ •

قال : لا يكون له الا أن يكون شرط البيع ، والا فليس له أن يبيع •
قلت : ولم لا يجوز له ذلك وهو خير للوقف ؟

قال : لان الوقف انما وقف على مثل ذلك ، ولو جاز له بيع الوقف بغير شرط كان في أصله ، كان له أن يبيع ما استبدل بالوقف ، فيكون الوقف يباع في كل يوم ، وليس هكذا الوقف »[3] •

وفي الخلاصة : وفى فتاوى النسفى : « بيع عقار المسجد لمصلحة المسجد لا يجوز ، وان كان بأمر القاضي ، وان كان خرابا »[4] •

---

(١) انظر : انفع الوسائل ص ١١٣ •

(٢) انظر : المصدر السابق •

(٣) انظر : وقف هلال ص ٩٤ ـ ٩٥ بتصرف •

(٤) انظر : البحر الرائق جـ ٣ ص ٢٢٢ •

وروى عن الامام السرخسي ـ في السير الكبير ـ قال : وبهذا يتبين خطأ من يجوز استبدال الوقف •

والشيخ الامام ظهير الدين كان يفتي بجواز الاستبدال ، ثم رجع[1] •

وقاضيخان يعود فيطلق المنع بعد أن أجازه للقاضي فى حالة عدم الاشتراط فيقول[2] : « ولو كان الوقف مرسلا لم يذكر فيه شرط الاستبدال ، لم يكن له أن يبيعها ويستبدل بها ، وان كانت أرض الوقف سبخة لا ينتفع بها • لان سبيل الوقف أن يكون مؤبدا لا يباع ، وانما ثبتت ولاية الاستبدال بالشرط ، وبدون الشرط لا تثبت ، فهو كالبيع المطلق عن شرط الخيار ، وان لحقه فى ذلك غبن » •

وقد تعقب ابن عابدين كلام قاضيخان هذا ، مرجحا قوله الاول ، فقال[3] : « وقد اختلف كلام قاضيخان : ففي موضع جوزه للقاضي بلا شرط الواقف ، حيث رأى المصلحة فيه ، وفي موضع منع منه ولو صارت الارض بحال لا ينتفع بها • والمعتمد أنه بلا شرط يجوز للقاضي بشرط أن يخرج عن الانتفاع بالكلية ، وأن لا يكون هناك ريع للوقف يعمر به ، وأن لا يكون البيع بغبن فاحش » •

الصورة الثالثة : أن يسكت الواقف عن اشتراط الاستبدال ، والوقف عامر الا أن بدله أفضل منه •

---

(١) انظر : المصدر السابق •

(٢) انظر : الفتاوى الخانية جـ ٣ ص ٣٠٧ •

(٣) انظر : الحاشية جـ ٣ ص ٥٣٧ •

وقد اختلف فقهاء الحنفية في حكم هذه الصورة ، كما أشار الى ذلك ابن عابدين بقوله[1] : « والثالث : أن لا يشرطه ـ ايضا ـ ولكن فيه نفع في الجملة ، وبدله خير منه ريعا ونفعا . وهذا لا يجوز استبداله على الاصح المختار .... وأفاد صاحب البحر ـ في رسالته في الاستبدال ـ : أن الخلاف في الثالث انما هو في الارض اذا ضعفت عن الاستغلال ، بخلاف الدار اذا ضعفت بخراب بعضها ولم تذهب أصلا ، فانه لا يجوز حينئذ الاستبدال على كل الاقوال ، قال : ولا يمكن قياسها على الارض فان الارض اذا ضعفت لا يرغب غالبا في استئجارها ، بل في شرائها ، أما الدار فيرغب في استئجارها مدة طويلة لاجل تعميرها للسكن » .

وفي البحر الرائق نقلا عن الذخيرة : « سئل شمس الائمة الحلواني ، قيل : ان لم تتعطل ولكن يؤخذ بثمنها ما هو خير منها ، هل له أن يبيعها ؟ قال : لا »[2] .

وهذا ما اختاره الكمال بن الهمام ، فقال[3] : « والحاصل ان الاستبدال اما عن شرطه الاستبدال ، او لا شرطه ، فأن كان لخروج الوقف عن انتفاع الموقوف عليهم به ، فينبغي أن لا يختلف فيه ، وان كان لا لذلك ، بل اتفق أنه أمكن ان يؤخذ بثمن الوقف ما هو خير منه مع كونه منتفعا به ، فينبغي ان لا يجوز . لان الواجب ابقاء الوقف على ما كان عليه دون زيادة أخرى ، ولانه لا موجب لتجويزه ، لان الموجب

---

(١) انظر : المصدر السابق ج ٣ ص ٥٣٥ .

(٢) انظر : البحر الرائق ج ٥ ص ٢٣٢ .

(٣) انظر : فتح القدير ج ٥ ص ٥٨ ـ ٥٩ .

في الأول : الشرط ، وفي الثاني : الضرورة ، ولا ضرورة في هذا . اذ لا تجب الزيادة فيه ، بل تبقيه كما كان » .

ورأي ابن الهمام هذا ، هو : ما عليه أغلب فقهاء الحنفية .

رأي مخالف :

ومع ذلك : فان ابا يوسف يقول بصحته في هذه الصورة ايضا ، وقد تقدمت الاشارة الى رأيه كما جاء في أنفع الوسائل نقلا عن الذخيرة: من استشهاد ابى يوسف بفعل الامام علي - رضي الله عنه - [1] .

والذى أراه : أن استشهاد ابى يوسف بفعل علي ، لا يستقيم دليلا على الدعوى . لان كلام الامام علي يدل على جواز بيع الوقف واقتسام ثمنه : ان لم يؤد الى الغاية المطلوبة منه . والقضية التى يراد الاستدلال عليها هى : بيع الموقوف لشراء عين أخرى تحل محله ، وهذه دون ما يؤدى اليه الدليل .

ومع ذلك فقد ذهب كثير من فقهاء الحنفية الى صحة استبدال العامر فى أربع حالات ، وقد أشار الى ذلك ابن عابدين ، نقلا عن الاشباه بقوله[2] : « ولا يجوز استبدال العامر الا فى أربع :

الاولى : لو شرط الواقف .

الثانية : أن يجده الغاصب ولا بينة ، أى : وأراد دفع القيمة فللمتولى اخذها ليشترى بها أرضا بدلا .

---

(١) انظر : البحر الرائق ج ٥ ص ٢٢٣ .

(٢) انظر : الحاشية ج ٣ ص ٥٣٨ - ٥٣٩ ، والبحر الرائق ج ٥ ص ٢٢٣ .

الثالثة : اذا غصب غاصب وأجرى عليه الماء حتى صار بحرا : فيضمن القيمة : ويشترى المتولى بها أرضا بدلا .

الرابعة : أن يرغب انسان فيه ببدل أكثر غلة وأحسن صقعا ، فيجوز على قول ابى يوسف وعليه الفتوى » .

وقيل : ان في الحالة الثالثة نظرا . لان الارض بعد أن غمرها الماء بفعل الغاصب ، وأصبحت بذلك لا ينتفع بها ، انتفى عنها وصف كونها وقفا عامرا وهى على تلك الحالة ، وبذلك تدخل فى الصورة الثانية من حالات الاستبدال . وهى كون الوقف خربا بالكلية .

ويمكن القول جوابا عن هذا : انها انما اعتبرت عامرة باعتبار ما كانت عليه قبل اجراء الغاصب الماء عليها .

مخالفة اشتراط الواقف عدم الاستبدال :

فيما مضى تكلمنا عن الاستبدال فى صوره الثلاث ، فى حالة اشتراطه من قبل الواقف ، أو سكوته عنه .

ولكن ما هو الحكم فيما اذا اشترط الواقف عدمه ، بأن ذكر في صك وقفيته شرطا ينفيه ، كأن قال : وقفت أرضي هذه على شرط أن لا تباع ولا تستبدل ، كما هو المتعارف فى كتب الاوقاف في بلادنا ؟ وهل يجوز أن يقال : ان للقاضي أن يستبدل اذا رأى المصلحة في الاستبدال ، مع مخالفة ما شرطه الواقف من عدم الاستبدال والبيع ، أم لا ؟

وللحنفية فى هذه المسألة رأيان :

الرأي الاول : انه لا يجوز للقاضي ولا لغيره استبدال الوقف ، ومن القائلين

بهذا الرأى هلال[1] ، لانه لا يجوز الاستبدال الا اذا شـــرطه الواقف ،فاذا لم يشرطه فلا يجوز ، فمن باب اولى لا يجوز ذلك عنده : اذا نص على أن لا يستبدل به •

الرأي الثاني : انه يجوز للقاضي الاستبدال اذا كان فيه مصلحة ، وان كان الواقف نص على عدمه • وهذا على رأى ابي يوسف ومن وافقــه من فقهاء الحنفية • وذلك : لان أبا يوسف ـ رحمه الله ـ علل جواز الاستبدال بعلة تصلح ان يتخرج هذا الرأي عليها ، وهى : أن الضرورة قد تدفع الى الاستبدال • لان الارض ربما لا تخرج من الغلة ما يفضل عن مؤنتها ونفقاتها ، فيؤدي هذا الى انه لا يصل فىء الى الموقوف عليهم ، فالواقف اذا شرط الا يستبدل بالوقف حتى اذا رأى الحاكم المصلحة للوقف فى استبداله ، فقد اجتمع هنا نص الواقــف ورأى الحاكم ، والمخالفة بينهما ظاهرة •

فان عملنا بما شرطه الواقف فقد فوتنا مصلحة الوقف ، وبذلك تتعطل مصلحة الموقوف عليهم •

وان عملنا برأى الحاكم فقد عملنا بمصلحته ، فبقى شرط الواقف فى معنى اشتراط شرط لا فائــدة فيه للوقف ، واشتراطه شرطا لا فائدة فيه ، ولا مصلحة للوقف غير مقبول •

وهذا قياس مذهب الحنفية القائلين : ان الواقف لو شـــرط أن القاضى او السلطان لا يكون له كلام في الوقف : فان هذا شرط باطل ، وللقاضي الكلام : لان نظره أعلى ، وهذا شرط ليس بموافق للشرع ، فلا يسمع •

---

(١) انظر : وقف هلال ص ٩٤ ـ ٩٥ •

وقد قاسها الطرسوسي في فتاويه على المسألة الثانية ، فقال[1] :
« وكما قال أصحابنا ـ في أن الواقف اذا شرط ان لا يؤجر الوقف أكثر من سنة مثلا ، والقيم لا يجد من يستأجره هذه المدة ـ قالوا : ليس للقيم أن يخالف شرط الواقف ، ولكن يرفع الامر الى القاضي فاذا رأى ذلك مصلحة : آجره مدة أكثر من المدة التي اشترطها ـ نص على هذا الفرع في الفتاوى البديعية وغيرها ـ .

فمسألتنا هذه تتشابه مسألة الاجارة والمعنى فيهما واحد ، وهو : أن نظر القاضي أعلى ، والواقف انما يختار ما فيه المصلحة للوقف ، ولا يظن به انه يكرهها ، والوقف قد خرج عن ملكه ، وللحاكم الولاية العامة ، فاذا رأى الحاكم المصلحة لجهة الوقف في الاستبدال : فعله ، ولا يضره قول الواقف : لا يستبدل به . ولان ما قلناه لا يكون أبلغ مما قالوا في أن القاضي اذا عزل الوصي العدل الكافي : يصح ، وله أن يولي غيره وان لم يظهر منه خيانة في الظاهر ، فهذا دونه » .

وبهذا يكون القول بصحة الاستبدال مع اشتراط الواقف عدمه ، موافقا لمقتضى قواعد الفقه الحنفي وان لم يرد به نص . وقد عدها ابن عابدين ضمن المسائل التي يصح فيها مخالفة شرط الواقف[2] .

شروط الاستبدال :

ان القائلين بجواز استبدال الوقف ـ في الصورة الثالثة ـ من الحنفية قد وضعوا لذلك شروطا لا يجوز الاستبدال عندهم الا بتوفرها، وجملة هذه الشروط هي :

---

(١) انظر : انفع الوسائل ص ١١٦ .

(٢) والمسائل هي : =

أولا : ان لا يكون البيع بغبن فاحش ، وهو ما لا يدخل فى تقويم المقومين • لان البيع بغبن فاحش تبرع بجزء من الوقف ، وهو مما لا يجوز لاحد ، سواء فى ذلك القاضى وغيره •

قال الكمال بن الهمام[1] : « ولو باع الوقف سغبن فاحش لا يجوز البيع » •

وعلل ابن نجيم ذلك بقوله[2] : « لان القيم بمنزلة الوكيل ، فلا يملك البيع بغبن فاحش • وهذا على رأى ابى يوسف ، وهلال •

ولو كان أبو حنيفة يجيز الوقف بشرط الاستبدال : لاجاز بيع القيم بغبن فاحش ، كالوكيل بالبيع عنده »[3] •

ثانيا : ان لا يبيعه القيم لمن لا تقبل شهادته له ، ولا من له على

=؛ ١ ـ مسألتنا هذه • ٢ ـ شرط أن القاضي لا يعزل الناظر فله عزل غير الاهل • ٣ ـ شرط المخالفة دون الناظر • ٤ ـ شرط أن يقرأ على قبره، فالتعيين باطل ، اى على القول بكراهة القراءة على القبر والمختار خلافه • ٥ ـ شرط أن يتصدق بفاضل الغلة على من يسأل فى مسجد كذا ، فللقيم التصدق على من يسأل في غير ذلك المسجد، او خارج المسجد، او على من لا يسأل • ٦ ـ لو شرط للمستحقين خبزا ولحما معينا كل يوم ، فللقيم دفع القيمة من النقد • ٧ ـ تجوز الزيادة من القاضى على معلوم الامام اذا كان لا يكفيه وكان عالما تقيا •

وزاد فى الاشباه عليها شرط ثامنا وهو : جواز مخالفة السلطان الشرط اذا كان أصل الوقف لبيت المال • وزاد آخرون شروطا أخرى أوصلها في الدر المنتقى الى احدى عشرة • انظر : حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٥٣٨ •

(١) انظر : فتح القدير ج ٥ ص ٥٩

(٢) انظر : البحر الرائق ج ٥ ص ٢٤٠ •

(٣) انظر : الفتاوى الخانية ج ٣ ص ٣٠٧ •

القيم دين لان البيع لمن لا تقبل شهادته له مدعاة الى الاتهام ، اذ فيه احتمال ان يقع غبن على الوقف ، أو يكون التصرف ليس من مصلحته في شيء ، والبيع لمن له دين على القيم فيه احتمال ضياع مال البدل بعجز القيم عند السداد ، فيضيع الوقف ، ولانه لا يصح ان يقرض من ثمن الوقف قبل شراء البدل ، فبالاولى لا يصح البيع برين فيه احتمال أن يذهب بالمال ، بل ان الظاهر انه لا يباع بثمن مؤجل خشية العجز عن الاداء ، والوقف يحتاط له ما أمكن الاحتياط .

قال ابن عابدين[1] : « وأفاد في البحر زيادة شرط سادس ، وهو: ان لا يبيعه ممن لا تقبل شهادته له ، ولا ممن له عليه دين » .

ثالثا : أن يكون البدل عقارا وليس دراهم او دنانير . وهو شرط زاده ابن نجيم وأقام الحجة عليه ، مخالفا بذلك ما جاء في الخانية[2] : من جواز ان يكن البدل نقدا ، فقال[3] : « ويجب أن يزاد آخر في زماننا ، وهو : أن يستبدل بعقار لا بالدراهم والدنانير ، فانا قد شاهدنا النظار يأكلونها ، وقل أن يشترى بها بدل ، ولم نر أحدا من القضاة يفتش عن ذلك مع كثرة الاستبدال في زماننا . فان قلت : كيف زدت

---

(١) انظر : الحاشية ج ٣ ص ٥٣٧ .

(٢) جاء في الخانية ما نصه : « وان باع أرض الوقف بعروض ، ففي قياس قول أبي حنيفة يصح البيع ، ثم بيع العروض بالدراهم او الدنانير فيشترى بها أرضا .

وقال ابو يوسف وهلال : لا يملك البيع الا بالدراهم او بالدنانير وهو كالوكيل بالبيع .

انظر : الخانية ج ٣ ص ٣٠٧ .

(٣) انظر : البحر الرائق ج ٥ ص ٢٤١ .

هذا الشرط والمنقول السابق عن قاضيخان يرده ؟

قلت : لما في السراجية : سئل عن مسئلة استبدال الوقف ما صورته ، وهل هو على قول ابي حنيفة وأصحابه ؟ •

أجاب : الاستبدال اذا تعين ، بأن كان لا ينتفع به ، وثم من يرغب فيه ويعطي بدله أرضا أو دارا لها ريع يعود نفعه على جهة الوقف ، فالاستبدال في هذه الصورة قول ابى يوسف ، ومحمد • وان كان للوقف ريع ولكن يرغب شخص فى استبداله ، ان اعطى مكانه بدلا أكثر ريعا منه فى صقع احسن من صقع الوقف جاز عند القاضى ابي يوسف ، والعمل عليه ، والا فلا يجوز » •

وجه استدلال ابن نجيم اوضحه بقوله : « فقد عين العقار للبدل ، فدل على منع الاستبدال بالدراهم والدنانير » •

غير أن استدلال ابن نجيم هذا يمكن أن يقال فيه : بأنه خالف قاضيخان مع تصريحه بالجواز بما جاء في السراجية ، مع أن كلام السراجية ليس فيه تعرض لموضوع الاستبدال بالدراهم والدنانير : لا بنفي ولا اثبات ، فلا دلالة فيه على مدعاه اصلا •

ومع ذلك يمكن دعم رأى ابن نجيم بأن نقول : انه لم ينكر مخالفته لقاضيخان ، وانما منع الاستبدال بالدراهم في زمانه لما ذكره من العلة • اذ لا شك أن قاضيخان ومن قبله لو علموا بما حدث من اكل مال البدل ، لمنعوه أشد المنع •

رابعا : ونقل ابن نجيم عن القنية شرطا آخر ، وهو : أن مبادلة دار الوقف بدار أخرى انما تجوز اذا كانتا فى محلة واحدة ، او تكون

المحلة المملوكة خيرا من المحلة الموقوفة ، وعلى عكسه لا يجوز ، وان كانت المملوكة اكثر مساحة وقيمة وأجـــرة لاحتمال خرابها في أدون المحلين ، لدناءتها وقلة رغبات الناس فيها[1] .

خامسا : وقد أضيفت شروط مشددة أخـرى الى هذه الشروط ، دعـا اليها ما ظهر على مر العصور من عبث وفساد بعض القادة والحكام، فقد عمد بعض هؤلاء الى شراء العين الموقوفة المثمرة ، بعد أن اصطنعوا شهود زور شهدوا أن في الاستبدال مصلحة[2] .

واني أرى : أن جملة هذه الشروط يجوز تغييرها وتبديلها تبعـا لتغير احوال الناس وظروفهم ، بمـا يحفـظ للوقـف بقائـه ، ويحقـق للمستحقين مصالحهم المشروعة .

ثانيا ـ مذهب المالكية :

على الرغم من أن المالكية متشددون ـ من حيث المبدأ ـ في منـــع الاستبدال في الوقف ، الا انهم يفـــرقون في ذلك بين الوقف المنقول ، والعقار . كما سنوضحه فيما يلي :ـ

١ ـ استبدال الوقف المنقول :

أجاز فقهاء المالكية استبدال الوقف المنقول : اذا دعت الى ذلـــك مصلحـــة ، وهو الرواية المشهورة عن مالك ـ رحمه الله ـ[3] .

وبذا يقول الخرشي مانصه[4] : « ان الموقوف اذا لم يكن عقـارا ،

---

(١) انظر : البحر الرائق ج ٥ ص ٢٤٣ .

(٢) انظر : انفع الوسائل ص ١١٤ ـ ١١٥ .

(٣) انظر : رسالة الحطاب في حـــكم بيع الاحباس : ص ١٠ . . .

(٤) انظر : الخرشي ج ٧ ص ٩٤ ـ ٩٥ .

اذا صار لا ينتفع به في الوجه الذى وقف فيه ، كالثوب يخلق ، والفرس يمرض ، وما أشبه ذلك ـ فانه يباع ويشترى مثله مما ينتفع به » •

وجاء في المدونة[1] ما نصه : « قلت : أرأيت ما ضعف من الدواب المحبسة فى سبيل الله او بلى من الثياب ، كيف يصنع بها ؟ •

قال : مالك : أما ما ضعف من الدواب حتى لا يكون فيها قوة للغزو ، فانه يباع ويشترى بثمنها غيرها من الخيل ، فيجعل فى سبيل الله •

ومن فقهائهم من ذهب الى أبعد من ذلك ، فنصوا على أن الموقوف اذا احتاج الى نفقة ، وكانت النفقة فى بيت المال ، وليس فيه مال ، فانه يباع ويعوض به مالا يحتاج الى نفقة ، كالفرس تكون وقفا على الغزو : فان نفقتها تكون فى بيت المال ، فاذا لم توجد النفقة بيعت الفرس وعوض بثمنها سلاح مما لا يحتاج الى نفقة • ويراعى ان يكون البدل قريبا لغرض الواقف ، فالسلاح هنا قريب فى الغاية من الفرس الموقوفة للغزو[2] •

ومع ذلك : فقد روى سحنون عن غير ابن القاسم خلاف هذا الرأى ، فيقول[3] : « وقد روى غيره : أن ما جعل فى السبيل من العبيد والثياب انها لا تباع ، قال : ولو بيعت لبيع الربع المحبس اذا خيف عليه الخراب •وهذه جل الاحباس قد خربت ، فلا شىء أدل على سنتها

(١) انظر : المدونة الكبرى ج ٤ ص ٣٤٢ •

(٢) انظر : الشرح الكبير للدردير بهامش الدسوقي ج ٤ ص ٩٠ ، رسالة الحطاب ص ٥ ، ١٠ •

(٣) انظر : المدونة ج ٤ ص ٣٤٢ •

منها ، الا ترى انه لو كان البيع يجوز فيها ما أغفله من مضى ، ولكن بقاؤه خرابا دليل على ان بيعه غير مستقيم ، وبحسبك حجة في أمر قد كان متقادما بأن تأخذ منه ما جرى الامر عليه ، فالاحباس قديمة ولم تزل وجل ما يؤخذ منها بالذى به لم تزل تجرى عليه فهو دليلها » .

قال سحنون : فبقاء هذا خرابا دليل على أن البيع غير مستقيم . لأنه لو استقام لما أخطأه من مضى من صدر هذه الامة ، وما جهله من لم يعمل به حين تركت خرابا .

ومع ذلك فان الرأى عند جمهور المالكية على جواز الاستبدال في المنقول اذا خرب او قصر عن الهدف المقصود منه . بل ادعى ابن رشد الاتفاق على جواز بيع المنقول اذا انقطعت منفعته ولم يرج ان تعود ، وفي ابقائه ضرر . مثل الحيوان الذى يحتاج الى الانفاق عليه ولا يمكن أن يستعمل في نفقته فيضر الانفاق عليه بالمحبس عليه او ببيت المال ، ان كان كان الحبس فى سبيل الله ، او على المساكين[1] .

شروط استبدال الموقوف المنقول عند المالكية :

ويشترط المالكية فى جواز استبدال الوقف المنقول : ان يتعذر الانتفاع به فيما حبس من أجله وان أمكن الانتفاع به في غيره ، والا لم يصح بيعه . فكتب العلم يجوز بيعها اذا بليت وتعذر الانتفاع بها لغرض التعلم . أما اذا لم يتعذر الانتفاع بها لهذا الغرض فلا يجوز بيعها وان لم ينتفع بها الموقوف عليه .

قال الدسوقي - معلقا على قول الدردير : « وكتب علم

---

(١) انظر : رسالة الحطاب فى بيع الاحباس ص ٤ ، والمدونة ج ٤ ص ٣٤٢ .

نبلى[1] » ـ : وأما كتب العلم اذا وقفت على من لا ينتفع بها : كأمى أو امرأة ، فانها لا تباع ، وانما تنقل لمحل ينتفع فيه ، وكالكتب الموقوفة بمدرسة معينة فتخرب تلك المدرسة ، وتصير الكتب لا ينتفع بها فيها ، فانها تنقل لمدرسة أخرى ولا تباع » •

وقد تسامح المالكية فى استبدال المنقول ، فأجازوا نقل انقاض المسجد اذا تخرب وخيف على أنقاضه من الفساد ولم ترج عمارته ، وأعين بها فى بناء مسجد غيره ، فان أمكن الاستعانة بالانقاض ذاتها في بناء مسجد آخر ، فانها لا تباع •••

وقد اشترط جمهورهم : أن يستعان بها فى مثله • الا ابن عرفه : فقد جوز نقلها لوقف عام المنفعة •

قال الدردير[2] : « منقوض الحبس من الأحجار والآجر والأخشاب لا يجوز بيعه ، فاذا لم يمكن عودها فيما حبست فيه : جاز نقلها في مثله » •

وقال الدسوقي معقبا على قوله : فى مثله »[3] ـ : قال ابن عرفة : يجوز نقلها لوقف عام المنفعة ولو كان غير مماثل للاول » •

٢ ـ استبدال العقار :

منع المالكية استبدال العقار الموقوف منعا باتا ، الا فى حالات تدعو لها الضرورة ، وهى من القلة بحيث قد لا توجد •• ولبيان رأى فقهاء المالكية في استبدال العقار الموقوف ، لابد لنا من التفرقة بين نوعين من أنواع العقارات :ـ

---

(١) انظر : الشرح الكبير ج ٤ ص ٩١ •

(٢) انظر : حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٩١ •

النوع الاول : المساجد : وقد أجمع المالكية على عدم جواز بيعهـــا مطلقا[1] •

ففي رسالة الحطاب[2] ما نصه : « فأما المساجد ، فقال ابن شاس قال محمد بن عبدوس : لا خلاف في المساجد انها لا تباع » • اهـ

النوع الثاني : ما عدا المساجد من العقارات كالدور والحوانيت • وهـذا النوع اما أن يكون قائـم المنفعة ، واما أن يكون منقطع المنفعة •

١ ـ فاذا كان العقار قائم المنفعة : فالاجماع قائم على عدم جواز بيعه •

جاء في رسالة الحطاب ما نصه[3] : « وأما العقار القائم المنفعة غير المساجد ، فقال الحرولي في شرح الرســـالة : « أما اذا كانت منفعته قائمة ، فالاجماع : انه لا يجوز بيعه » • اهـ

الا أنهم استثنوا من ذلك حالات الضرورة ، كتوسيع مســـجد[4] أو مقبرة او طريق عام ، فأجازوا بيعه ، ولو بالاكراه اذا اقتضى الامر : لان هذا من المصالح العامة للامة ، واذا لم تبع الاحباس لاجلها تعطلت وأصاب الناس ضيق ، ومن الواجب التيســـير على الناس في عبادتهم ، وسيرهم ، ودفن موتاهم •

جاء في التاج والاكليل ما نصه[5] : « وعن عبدالملك : لا بأس

(١) انظر : القوانين الفقهية ص ٣٧١ •

(٢) انظر : رسالة الحطاب ص ٢ •

(٣) انظر : المصدر السابق •

(٤) قال ابن رشد : ان مالكا وجميع اصحابه المتقدمين والمتأخرين لم يختلفوا فيه • انظر رسالة الحطاب ص ٤ •

(٥) انظر : التاج والاكليل جـ ٦ ص ٤٢ •

بيع الدار المحبسة وغيرها ، ويكره الناس السلطان على بيعها اذا احتاج الناس اليها لجامعهم الذى فيه الخطبة ، وكذلك اذا احتاج الطريق اليها، واذا كان النهر بجانب طريق عظيمة من طرق المسلمين التى يسلك عليها العامة فحفرها حتى قطعها ، فأن أهل تلك الارض التى حولها يجبرون على بيع ما يوسع به الطريق » •

وفي هذا يقول الخرشي – ايضا –[1] : « ••••• اذا ضاق المسجد بأهله واحتاج الى توسعة ، وبجانبه عقار حبس او ملك : فانه يجوز بيع الحبس لاجل توسعة المسجد ، وان ابى صاحب الحبس او صاحب الملك عن بيع ذلك ، فالمشهور : انهم يجبرون على بيع ذلك ، ويشترى بثمن لحبس ما يجعل حبسا كالاول • ومثل توسعة المسجد توسعة طريق المسلمين ومقبرتهم •

فالحاكم يجبر المستحق ان ابى ، او الناظر على الوقف بالبيع ، واذا أجبر على ذلك في الوقف ، فالملك المطلق أحرى • قال الدردير معقبا[2] : « فلا يقال : انه من باب الغصب كما وقع لبعض الطلبة حين وسع الجامع الازهر بالقاهرة » •

وفي نوازل سحنون[3] : « لم يجز أصحابنا بيع الحبس بمال الا دارا جوار مسجد ليوسع بها ويشترون بثمنها دارا مثلها تكون حبسا ، فقد أدخل في مسجده – صلى الله عليه وسلم – ، دورا كانت محبسة » •

---

(١) انظر : شرح الخرشي ج ٧ ص ٩٥ •

(٢) انظر : حاشيته على الشرح الكبير ج ٤ ص ٩٢ •

(٣) انظر : رسالة الحطاب ص ٥

٢ ـ **أما اذا كان العقار منقطع المنفعة** : فقد فرق فقهاء المالكية بين حالتين.

الحالة الاولى : أن يكون العقار منقطع المنفعة ، ولكن يرجى أن تعود منفعته ، ولا ضرر في بقائه ، فهم يرون انه لا يجوز بيعه باتفاق[١] .

الحالة الثانية: أن يكون العقار منقطع المنفعة ، ولا يرجى عود منفعته. أو أن في بقائه ضررا على الوقف ، فللمالكية في ذلك قولان :

القول الاول : عدم جواز البيع والاستبدال . وهو قول الامام مالك ، جاء في الخرشي[٢] : « قال مالك : لا يباع العقار المحبس لو خرب وبقاء أحباس السلف دائرة ، دليل على منع ذلك » .

وقال : « كذلك لا يجوز أن يبدل ربع خرب بربع غير خرب » .

أما القول الثاني : فانه فرق بين العقار المنقطع المنفعة ، والذى لا يرجى عود منفعته ، اذا كان في المدينة او خارجها .

(١) فاذا كان في المدينة : فانهم لا يجيزون بيعه او ابداله ، ويعللون هذا المنع : بأن العقار اذا كان في المدينة لا ييأس من اصلاحه، وقد يقوم محتسب لله تعالى فيصلحه : وان كان على عقب فقد يستغنى بعضهم فيصلحه[٣] .

(٢) أما اذا كان العقار خارج المدينة ، فمن المالكية من اجاز بيعه، ونسب هذا الكلام الى ابن القاسم جريا على قوله في الثياب اذا بليت[٤] .

كما روى ابو الفرج عن مالك قوله[٥] : ان رأى الامام بيع ذلك جاز ويجعل في مثله .

---

(١) انظر : المصدر السابق .

(٢) انظر : شرح الخرشي ج ٧ ص ٩٥ .

(٣) انظر : رسالة الحطاب ص ٥ .

(٤) انظر المصدر السابق .

(٥) انظر : المصدر السابق ، وحاشية الدسوقي ج ٤ ص ٩١ . وحاشية العدوى بهامش الخرشي ج ٧ ص ٩٥ .

وقد ذكر ابن جـــزى فى قوانينه : أن ربيعة أجاز بيع الربع لمحبس اذا خرب ليعوض به آخر[1] .

إلا أن جمهور المالكية على المنع ، معللين ذلك بأنه : منع سدا للذريعة المفضية الى بيع الاحباس واكل اثمانها .

وقد نقل الحطاب عن اللخمي ما نصه[2] : « لا يبـاع ان كان بالمدينة ، اذ لا يويئس من صلاحه من محتسب او بعض عقب ، وما بعد عن العمران ولم يرج صلاحه : جرى على القولين . والذى آخذ بـه المنع خوف كونه ذريعة لبيع الحبس » .

ومنهم من منع بيع الوقف حتى لو تخرب ، وأصبح لا يستغل في شيء . وقد قالوا في تعليل رأيهم هذا : انما لم يبع العقار المحبس اذا خرب ، لانه يجد من يصلحه بايجار سنين فيعود كما كان .

جاء في التاج والاكليل ما نصه[3] : « يمنع بيع ما خرب من الحبس مطلقا وقال ابن الجهم : انما لم يبع الربع المحبس اذا خرب : لانه يجد من يصلحه بايجار سنين ، فيعود كما كان » .

واذا كان جمهور المالكية على منع بيع العقار وان خرب ، فـأن جمهورهم على منع مبادلة العقار المحبس بعقار آخـر فى حالة خراب الاول[4] . وقد أجاز ذلك ابن رشد ، فأفتى : بأن الارض المحبسـة اذا انقطعت غلتها جملة ، وعجز عن كرائها وعمارتها ، فلا بأس بالمعاوضة

---

(١) انظر : القوانين الفقهية ص ٣٧١ .

(٢) انظر : رسالة الحطاب فى بيع الاحباس ص ٦ .

(٣) انظر : التاج والاكليل : جـ ٦ ص ٤٢ .

(٤) انظر : شرح الخرشي : جـ ٧ ص ٩٥ .

فيها بمكان يكون حبسا مكانها • ويكون ذلك بحكم من القاضي بعد ثبوت ذلك السبب ، والغبطة فى ذلك للمعوض عنه ، ويسجل ذلك ويشهد به[1] •

ومما تقدم تبين لنا : أن المالكية أجازوا الاستبدال في العقار عند الضرورة العامة • الا أن ظاهر المنقول عن كتب المالكية تفيد : أن الوقف لا يدخل فى المسجد او الطريق الا بثمن مطلقا •

ومن المالكية من فرق بين ما اذا كان الموقوف عليهم معينين او غير معينين :

١ ـ فاذا كان الموقوف عليهم معينين ، فان الثمن يدفع اليهم ، او الى من يقوم مقامهم كالمتولي على الوقف ، على أن يشتروا به عقارا يحل محل الاول بمصارفه وشروطه •

٢ ـ واذا كان الموقوف عليهم غير معينين كالفقراء والمساكين : فانهم يرون : انه لا يعوض بثمن •••• لانه لم يتعلق به حق لمعين ، وما يحصل من الأجر لواقفه اذا دخل فى مسجد او طريق عام او مدفن أعظم مما قصد تحبيسه لأجله أولا •

قال الدسوقي[2] « ظاهره : ان الوقف ـ سواء كان على معين او غير معين ـ لا يدخل فى المسجد الا بثمن ، وهو ظاهر النقل فى التوضيح والمواق وغيرهما •

وذكر المسناوى : أن في فتوى ابى سعيد بن لب : أن ما وسع به

(١) انظر : التاج والاكليل : ج ٦ ص ٤٢

(٢) انظر : حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٩٢ •

لمسجد من الربع لا يجب ان يعوض فيه ثمن الا ما كان ملكا او حبسا على معين ، وأما ما كان حبسا على غير معين كالفقراء ، فلا يلزم تعويضه ، أى دفع ثمن ما فيه . لانه اذا كان على غير معين لم يتعلق به حق لمعين ، وما يحصل من الاجر لواقفه اذا أدخل فى المسجد أعظم مما قصد تحبيسه لأجله أولا » .

ثالثا ـ مذهب الشافعية :

تشدد الشافعية اكثر من غيرهم فى أمر استبدال العين الموقوفة حتى اوشكوا أن يمنعوه مطلقا ، وكأنهم رأوا : ان فى الاستبدال ، سبيلا الى ضياع الوقف ، او التفريط فيه .

الا انهم تكلموا فى استبدال بعض المنقول من الوقف مع شىء من التضييق الشديد .

وبالرجوع الى كتب الشافعية ، وجدنا ان الصور التى يجرى البحث في مشروعية استبدالها او عدم مشروعيته ، لا تعدو أن تكون : نخلة فجفت ، او بهيمة فزمنت ، او جذوعا على مسجد فتكسرت . وهذه الصور التى انتفت المنفعة الاصلية منها هى التى دار خلاف الشافعية حولها . ولهم فيها وجهان :

الوجه الاول : المنع من بيعها واستبدالها ، بل تبقى محبوسة على الانتفاع حتى لو أدى الانتفاع بها الى استهلاكها .

وفى ذلك يقول الشيرازي[١] : وان وقف مسجدا فخرب المكان وانقطعت الصلاة فيه : لم يعد الى المالك ، ولم يجز له التصرف فيه .

---

(١) انظر : المهذب : ج ١ ص ٤٤٥ .

لان ما زال الملك فيه لحق الله تعالى لا يعود الى الملك بالاختلال ، كما لو أعتق عبدا فزمن . وان وقف نخلة فجفت ، او بهيمة فزمنت ، او جذوعا على مسجد فتكسرت – ففيه وجهان :

أحدهما : لا يجوز بيعه ، لما ذكرناه فى المسجد .

والثاني : يجوز بيعه . لانه لا يرجى منفعته ، فكان بيعه اولى من تركه بخلاف المسجد ، فان المسجد يمكن الصلاة فيه مع خرابه ، وقد يعمر الموضع فيصلى فيه » .

ومن تشدد الشافعية في منع الاستبدال : انهم منعوا بيع الوقف ولو كان في حال لا يصلح معها الا بالاستهلاك ، ففي هذه الحالة أجازوا للمستحقين استهلاكه لانفسهم ، ولم يجيزوا بيعه .

فاذا كان الموقوف شجرا وجف حتى لم يعد صالحا للاثمار ولا ينتفع به الا في اتخاذه وقودا ، جاز للموقوف عليهم أن يتخذوه وقودا لانفسهم ، ولا يجوز لهم بيعه . لان مع عدم امكان الانتفاع به الا باستهلاكه ، لم تزل عنه صفة الوقف التى تمنع عندهم منعا مطلقا .

وفى هذا يقول الشربيني – وهو يشرح عبارة المنهج : ولو جفت الشجرة لم ينقطع الوقف على المذهب ، بل ينتفع بها جدعا[1] – :

« فان لم يكن الانتفاع بها الا باستهلاكها باحراق او نحوه ، ففيه خلاف :

قيل : تصير ملكا للموقوف عليه ، لكنها لا تباع ولا توهب ، بل ينتفع بعينها كأم الولد ولحم الاضحية ، وصحح هذا ابن الرفعة .....

---

(١) انظر : مغني المحتاج : ج ٢ ص ٢٩١ – ٣٩٢ المهذب ج ١ ص ٤٤٥ ، نهاية المحتاج ج ٤ ص ٢٨٦ .

فان قيل : يلزم عليه التنافي ، اذ القول بأن الوقف لا يبطل ، وتعود ملكا : متنافيان :

أجيب : بأن معنى عوده ملكا : أنه ينتفع به ولو باستهلاك عينه كالاحراق ، ومعنى عدم بطلان الوقف : انه ما دام باقيا لا يفعل به ما يفعل بسائر الاملاك من بيع ونحوه ..... فلا تنافى » .

الوجه الثاني : جواز البيع ، لتعذر الانتفاع به كما شرطه الواقف .

ويوضح الشيرازي هذا بقوله[1] : « فان قلنا : تباع ، كان الحكم في ثمنه حكم القيمة التى توجد من متلف الوقف » .

وقد بين الشافعية ان القيمة التى تجب بالاتلاف المضمون يلزم أن يشترى بها ما يكون وقفا مكان الذى أتلف[2] . وهكذا هنا ــ على هذا القول ــ يجب أن يؤخذ بالثمن ما يحل محل العين المبيعة .

وقد رجح اكثر الشافعية الوجه الاول القاضي بعدم انقطاع الوقف .

وما ذكرته ــ من آراء فقهاء الشافعية ــ هو في الوقف المنقول او ما هو فى حكمه .

أما العقار : فلم تتعرض له كتب الشافعية ، وكأنهم ذهبوا الى انه لا يمكن ان تسلب منفعته بحال ، فما دام الامر كذلك فلا يصح بيعه واستبداله ، لكن يمكن ــ عن طريق التخريج ــ أن نجرى الخلاف في الارض التى سلبت منها المنفعة بيقين ، الا أنه يبقى فى المذهب رجحان المنع من البيع والاستبدال .

والماوردى يبين اساس التفرقة بين جواز البيع فى المنقول ، وعدم

---

(١) انظر : المهذب : ج ص ٤٤٥ .
(٢) انظر : مغنى المحتاج ج ٢ ص ٣٩١ .

جوازه في العقار ــ بقوله[1] : « وهكذا الوقف اذا خرب : لم يجز بيعه ولا بيع شيء منه ، وكما أن بيع جميعه لا يجوز لثبوت وقفه ، كذلك بيع بعضه . فأما دابة الوقف : فيجوز بيعها ، والاستبدال بثمنها .

والفرق بينهما وبين ما خرب من الوقوف : أن ما خرب قد يرجى عمارته ، ويؤمل صلاحيته ، فلم يجز بيعه . والدابة اذا أعطبت : لم يرج صلاحها ، ولم يؤمل رجوعها .

والفرق الثاني : أن للدابة مؤونة : ان التزمت أجحفت ، وان تركت هلكت . وليس كذلك الوقف .

ولهذين الفرقين ، قلنا : انه لو وقف حيوانا كسيرا عطبا : لم يجز » .

وخلاصة الامر : أن الوقف اذا كان فيه ريع ولو كان قليلا ، لا يباع عند الشافعية حتى ولو أذن بذلك القضاء على مذهبهم ، بل ان عبارة بعض الكتب تمنع الاستبدال مطلقا . فالماوردى يقول : « لا يباع موقوف وان خرب »[2] .

ويستدل لشافعية على ذلك ، بما يلي :ــ

أولا : بالحديث المتقدم عن رسول الله ــ صلى الله عليه وسلم ــ ، والذى جاء فيه : « لا يباع أصلها ولا تبتاع ، ولا توهب ، ولا تورث ».

ثانيا : بالنظر ، حيث قالوا : ان ما لا يجوز بيعه مع بقاء منافعه ، لا يجوز بيعه مع بقاء تعطلها .

---

(١) انظر : الحاوى للماوردى جـ ٧ مخطوط .

(٢) انظر : المصدر السابق .

وقد أجاب الشافعية عن رأى ابي يوسف فى جواز بيع وقف المسجد اذا خربت المحلة ، ويصير المسجد ملكا للواقف •

قال الماوردى : « فاذا خربت محلة المسجد لم يبطل وقف المسجد، ولم يجز بيعه •

وقال ابو يوسف : اذا خربت المحلة : بطل الوقف وصار المسجد ملكا للواقف •

وقال سفيان الثورى : لا يعود الى ملك الواقف ، لكن يباع ويشترى بثمنه موضع فى محلة عامرة ليكون مسجدا فيها •

وكلا المذهبين فاسد • لان ما زال عنه الملك لله تعالى : لم يجز أن يعود الى المالك ، كالعتق •

ولأن ما خرب من البقاع قد يجوز أن تعود عمارته ، وما عمر منها فقد يجوز أن يصير خرابا ، فلم يكن لما قالاه وجه »[1] •

ولا يخفى ما في مذهب الشافعية : من تشدد فى الاستبدال هو اشد مما ذهب اليه المالكية ، وهم فى هذا : على طبيعتهم فى مسلكهم الفقهي من التحفظ والورع •

والذى أراه : أن هذا الافراط فى التشديد قد يجر الى بقاء الكثير من دور الاوقاف خربة لا ينتفع بها أحد • والى بقاء بعض الاراضى غامرة ميتة لا تنبت زرعا ، ولا تمد أحدا بغذاء • وفى هذا من الاضرار ما فيه ، وهو يصطدم مع مصلحة المستحقين فى الارتزاق ، كما يصطدم مع مصلحة الامة فى العمارة والنماء •

---

(١) انظر : الحاوى الكبير : ج ٧ مخطوط •

رابعا : مذهب الحنابلة :

لم يفرق الحنابلة بين عقار ومنقول فى جواز الاستبدال وعدمه - كما فعل المالكية - بل انهم اخذوا حكم العقار من المنقول ، فلما قام الاجماع على أن الفرس الحبيس على الغزو اذا كبرت فلم تصلح للغزو وأمكن الانتفاع بها في شيء آخر ، مثل أن تدور فى الرحى ، او يحمل عليها تراب ، أو تكون رغبة في نتاجها - : يجوز بيعها ، فما المانع من أن يقاس عليها ما يكون فى معناها من منقول آخر او عقار ؟ .

فالبيع والاستبدال يكون استبقاء للوقف بمعناه عند تعذر ابقائه بصورته[1] .

جاء في مختصر الخرقي ما نصه[2] : واذا خرب الوقف ولم يرد شيئاً ، بيع واشترى بثمنه ما يرد على أهل الوقف وجل وقفا كالاول ، وكذلك الفرس الحبيس اذا لم يصلح للغزو بيع واشترى بثمنه ما يصلح للجهاد » .

وبذلك يكون الحنابلة قد تحللوا من قيود التشديد قليلا ، وتساهلوا فى بيع الاحباس لتحل أخرى محلها ، وبذلك ساروا فى طريق الاستبدال خطوة اوسع من المالكية والشافعية ، وان لم تكن الخطوة واسعة بالنسبة لمذهب الحنفية .

رأى الحنابلة فى بيع المساجد :

للحنابلة فى بيع المسجد روايتان :

الرواية الاولى : قد أجاز الحنابلة فيها بيع المساجد ، فاذا صار

---

(١) انظر : الشرح الكبير على متن المقنع جـ ٦ ص ٢٤٣ .

(٢) انظر : المغني مع الشرح الكبير جـ ٦ ص ٢٢٥ .

المسجد غير صالح للغاية المقصودة منه ، كأن ضاق على أهله ولم يمكن توسيعه ، او خربت الناحية التى في المسجد وصار لغير مفيد ولا نفع فيه : ففي كل هذه الاحوال يباع المسجد ، ويصرف ثمنه فى انشاء مسجد آخر يحتاج اليه فى مكان آخر .

قال ابن قدامة[1] : « ان الوقف اذا خرب وتعطلت منافعه كدار انهدمت ، او أرض خربت وعادت مواتا ولم تمكن عمارتها ، أو مسجد انتقل أهل القرية عنه وصار فى موضع لا يصلى فيه ، او ضاق بأهله ولم يمكن توسيعه في موضعه ، أو تشعب جميعه ولم تمكن عمارته ولا عمارة بعضه الا ببيع بعضه ـ : جاز بيع بعضه لتعمر به بقيته ، وان لم يمكن الانتفاع بشيء منه : بيع جميعه » .

قال أحمد ـ فى رواية أبى داود ـ : اذا كان فى المسجد خشبتان لهما قيمة : جاز بيعها وصرف ثمنها عليه[2] .

وقال أحمد ـ في رواية صالح ـ : « يحول المسجد خوفا من اللصوص ، أو اذا كان موضعه قذرا . قال القاضي : يعنى اذا كان ذلك يمنع من الصلاة فيه »[3] .

ونص أحمد ـ في رواية عبدالله ـ على جواز بيع عرصة المسجد ، وتكون الشهادة فى ذلك على الامام[4] .

---

(١) انظر : المصدر السابق ، نفس الصفحة .

(٢) انظر : الفروع ج ٤ ص ٦٢٣ ، والمغنى ج ٦ ص ٢٢٥ .

(٣) انظر : المغني مع الشرح الكبير ج ٦ ص ٢٢٥ .

(٤) انظر : المصدر السابق ، الشرح الكبير ج ٦ ص ٢٤٢ .

الرواية الثانية : قد منع الحنابلة فيها بيع المساجد . قال ابو بكر : روى علي بن سعيد : أن المساجد لا تباع ، وانما تنقل آلتها[1] .

وقد رجح أبو بكر الرواية في صحة بيع المسجد في تلك الاحوال ، فقال[2] : « وبالقول الاول أقول ، لاجماعهم على جواز بيع الفرس الحبيس - يعني : الموقوفة على الغزو - اذا كبرت ، فلم تصلح للغزو ، وأمكن الانتفاع بها في شيء آخر ، مثل أن تدور في الرحا ، او يحمل عليها تراب ، او تكون الرغبة في نتاجها ، او حصانا يتخذ للطرق : فانه يجوز بيعها ، ويشتري بثمنها ما يصلح للغزو . نص عليه أحمد » .

وبهذا خالف الحنابلة مالكا والشافعي القائلين بعدم جواز شيء من ذلك .

الادلــة :

يستدل الحنابلة على ما ذهبوا اليه من جواز بيع المسجد بما يلي :

أولا : بالاجماع . فقد روى : أن عمر بن الخطاب - رضى الله عنه - كتب الى سعد - لما بلغه انه نقب بيت المال الذى بالكوفة - : ان انقل المسجد الذى بالتمارين ، واجعل بيت المال في قبلة المسجد ، فانه لن يزال في المسجد مصل . وكان هذا بمشهد من الصحابة ولم يظهر خلافه ، فكان اجماعا .

ثانيا : بالنظر . فقد قالوا : ان في الاستبدال او البيع ، استبقاء الوقف بمعناه عند تعذر ابقائه بصورته ، فوجب ذلك ، كما لو استولد الجارية الموقوفة او قبلها أو قبلها غيره[3] .

---

(١) انظر : المصدرين السابقين .

(٢) انظر : الشرح الكبير ج ٦ ص ٢٤٢ .

(٣) المصدر السابق .

قال ابن عقيل : « الوقف مؤبد • فاذا لم يمكن تأبيده على وجه تخصيصه ، استبقينا الغرض ، وهو الانتفاع على الدوام فى عين أخرى، وايصال الأبدال جرى مجرى الاعيان • وجمودنا على العين مع تعطلها تضييع للغرض •

ويقرب من هذا : الهدى اذا عطب في السفر ، فانه يذبح في الحال ، وان كان يختص بموضع ، فلما تعذر تحصيل الغرض بالكلية : استوفى منه ما أمكن ، وترك مراعاة المحل الخاص عند تعذره • لان مراعاته مع تعذره تقضى الى فوات الانتفاع بالكلية • وهكذا الوقف المعطل المنافع »[1] •

تقييد الاستبدال فى المذهب الحنبلي :

قيد الحنابلة جواز البيع والاستبدال بالضرورة والمصلحة[2] ، وهذا على أصلهم في أن أصل البيع حرام ، انما أبيح للضرورة : صيانة لمقصود الوقف عن الضياع مع امكان تحصيله ، ومع الانتفاع به وان قل لا يضيع المقصود ، فلا يباع لعدم الضرورة •

وبذا يقول شمس الدين المقدسي ما نصه[3] : « ويحرم بيعه ، وكذا المناقلة • ــ نقله علي بن سعيد ــ لا يستبدل به ، ولا يبيعه الا ان يكون بحال لا ينتفع به » •

وقال ابن قدامة[4] : وان لم تتعطل مصلحة الوقف بالكلية لكن

---

(١) انظر : المصدر السابق •

(٢) انظر : الاختبارات العلمية ص ١٠٧ •

(٣) انظر : الفروع جـ ٤ ص ٦٢٢ •

(٤) انظر : المغني مع الشرح الكبير جـ ٦ ص ٢٢٧ •

قلت وكان غيره أنفع منه واكثر ردا على أهل الوقف : لم يجز بيعه لأن الأصل تحريم البيع ، وانما أبيح للضرورة صيانة لمقصود الوقف عن الضياع مع امكان تحصيله ومع الانتفاع - وان قل - ما يضيع المقصود • اللهم الا أن يبلغ فى قلة النفع الى حد لا يعد نفعا ، فيكون ذلك كالعدم » •

فنرى من هذا : أن الحنابلة قيدوا الاستبدال بأن جعلوا المدار فيه تحقيق المصلحة ، وتلبية داعية الضرورة •

ولم يغفلوا - وهذا منطلقهم - عن أن المصلحة قد تتحقق ببيع بعض الوقف لاصلاح باقيه ، فنصوا على جواز ذلك •

وفي هذا يقول ابن النجار(١) : « ويصح بيع بعضه لاصلاح باقيه ان اتحد الواقف والجهة ، وان كانا عينين او عينا ولم تنقص القيمة • والا بيع الكل » • وقد رد الماوردى هذا الرأى عند الحنابلة ، فقال(٢) :

« وقال أحمد بن حنبل : يجوز بيع بعضه لعمارة باقيه كالدابة اذا أعطيت • وهذا خطأ : لقوله - صلى الله عليه وسلم - : « حبس الاصل ، وسبل الثمرة » • فلم يجز أن يزال عن الحبس ، وكما أن بيع جميعه لا يجوز لثبوت وقفه ، كذلك بيع بعضه » •

الجهة المختصة بالبيع والاستبدال :

يقرر الحنابلة : أن الذى له البيع والشراء فى الاستبدال : انما هو الحاكم اذا كان على مصلحة عامة •

أما ان كان على معين ، فالذى يتولى ذلك انما هو الناظر الخاص ،

---

(١) انظر : منتهى الارادات جـ ٢ ص ٢٠ •

(٢) انظر : الحاوى للماوردى جـ ٧ مخطوط •

ويحتاط الناظر بالحصول على اذن الحاكم له •

قال ابن النجار[1] : « ويبيعه الحاكم ان كان على سبيل الخيرات ، والا فناظره الخاص ، والاحوط : اذن حاكم له » •

وانما جعل الحنابلة الاستبدال للناظر – اذا كان الوقف على معين – : لأنهم يرون أن الملك في الوقف الى الموقوف عليهم • كما تقدم • فاذا عدم الناظر فان الذى يتولى ذلك هو الحاكم[2] •

واذا بيع الوقف ، اشترى بثمنه ما يرد على أهل الوقف ، سواء أكان الوقف المشترى من جنس المباع أم من جنس غيره • لان المقصود: المنفعة لا الجنس • لكن تكون المنفعة مصروفة الى المصلحة التى كانت الاولى تصرف فيها • لانه لا يجوز تغيير المصرف مع امكان المحافظة عليه ، كما لا يجوز تغيير الوقف بالبيع مع امكان الانتفاع به[3] •

خامسا : مذهب الشيعة الجعفرية :

مذهب الجعفرية من الاستبدال فى الوقف قريب – فى الشدة والتحفظ – من مذهب الشافعية ، حيث ان الاصل عندهم عدم الجواز اجمالا[4] •

أما في التفصيل : فهم يقسمون الوقف بهذا الصدد الى قسمين :

القسم الاول : الاوقاف على الجهات العامة التى لا يملكها أحد ، كالمساجد والمشاهد ، والمدارس ، والمقابر ، والقناطر ، ونحوها •

---

(١) **انظر : منتهى الارادات ج ٢ ص ٢٠** •

(٢) انظر : الفواكه العديدة فى المسائل المفيدة ص ٤٩٥ •

(٣) انظر : المغني بهامش الشرح الكبير ج ٦ ص ٢٢٧ •

(٤) انظر شرائع الاسلام للمحقق الحلي ج ١ ص ٢٥٠ •

فهذا النوع من الاوقاف لا يجوز بيعه أو الاستبدال به مطلقا ، وان آل اليه حتى عند خرابها واندراسها : بحيث لا يرجى الانتفاع بها فى الجهة المقصودة أصلا ، بل تبقى على حالها • فلو خرب المسجد ، وخربت القرية التى هو فيها ، وانقطعت المارة عن الطريق الذى يسلك اليه ـ لم يجز بيعه وصرف ثمنه فى احداث مسجد آخر او تعميره[1] •

القسم الثاني : الوقف على الجهات الخاصة • فاذا خرب الوقف فى هذه الحالة ، وانهدم ، وزال عنوانه ، كالبستان انقلعت او يبست اشجارها ، والدار تهدمت حيطانها وعفت آثارها ـ : فان أمكن تعميره واعادة عنوانه ، ولو بصرف حاصله من الاجارة ونحوها : لزم فيه وتعين•

وان لم يمكن ذلك ، ففي بيعه واستبداله قولان لهم • والراجح عدم الجواز •

قال المحقق الحلي[2] : « ولو انقلعت نخلة من الوقف ، قيل : يجوز بيعها لتعذر الانتفاع الا بالبيع ، وقيل : لا يجوز ، لامكان الانتفاع بالاجارة للتسقيف وشبهه • وهو أشبه » •

وقد ذكرت بعض كتب الامامية بعض الحالات التى يجوز فيها بيع واستبدال الأوقاف الخاصة :

فقد جاء في كتاب هداية الأنام ما نصه[3] : « وانما يجوز ذلك لهم ـ اى الموقوف عليهم ـ لعروض بعض العوارض ، وطرؤ بعض الطوارىء ، وهى أمور :

---

(١) انظر : هداية الانام : ج ٢ ص ٢٤٤ •

(٢) انظر : شرائع الاسلام ج ١ ص ٢٥٠ ـ ٢٥١ •

(٣) انظر : هداية الانام ج ٢ ص ٢٤٥ ـ ٢٤٦ •

أحدها : فيما اذا خربت بحيث لا يمكن اعادتها الى حالتها الاولى ، ولا انتفاع بها الا ببيعها ، فينتفع بثمنها ، كالحيوان المذبوح ، والجذع البالي ، والحصير الخلق ، فتباع ويشترى بثمنها ما ينتفع به الموقوف عليهم • والأحوط ـ ان لم يكن الأقوى ـ مراعاة الأقرب الى العين الموقوفة •

الثاني : أن تسقط بسبب الخراب او غيره عن الانتفاع المعتد به بحيث كان الانتفاع به بحكم العدم بالنسبة الى منفعة أمثالها ، كما اذا انهدمت الدار واندرست البستان ، فصارت عرصة لا يمكن الانتفاع بها الا بمقدار جزئي جدا ، يكون بحكم المعدوم بالنسبة اليها ، لكن اذا بيعت يمكن أن يشترى بثمنها دار أو بستان أخرى ، أو ملك آخر تساوى منفعتها منفعة الدار او البستان او تقرب منها •

نعم : لو فرض انه على تقدير بيع العرصة لا يشترى بثمنها الا ما تكون منفعته بمقدار منفعتها باقية على حالها : لم يجز بيعها ، بل تبقى على حالها •

الثالث : فيما اذا علم او ظن انه يؤدي بقاؤه الى خرابه على وجه لا ينتفع به اصلا ، او ينتفع به قليلا ملحقا بالمعدوم ، سواء كان ذلك بسبب الاختلاف الواقع بين أربابه ، او لأمر آخر •

الرابع : فيما اذا اشترط الواقف في وقفه : أن يباع عند حدوث أمر ، مثل قلة المنفعة ، او كثرة الخراج ، او المخارج ، او وقوع الاختلاف بين أربابه ، او حصول ضرورة أو حاجة لهم ، او غير ذلك • فانه لا مانع حينئذ من بيعه عند حدوث ذلك الأمر ، على الأقوى •

الخامس : فيما اذا وقع بين أرباب الوقف اختلاف شديد لا يؤمن معه من تلف تلك الأموال والنفوس ، ولا ينحسم ذلك الا ببيعه • فيجوز حينئذ بيعه ، وتقسيم ثمنه بينهم •

نعم : لو فرض انه يرتفع الاختلاف بمجرد بيعه وصرف الثمن في شراء عين أخرى لهم ، او تبديل العين الموقوفة بعين أخرى ـ تعين ذلك: فيشترى بالثمن عين أخرى ، او يبدل بملك آخر ، فيجعل وقفا ، ويبقى لسائر البطون » • اهـ

ويؤخذ على القول الاخير ـ الخامس ـ انه يمكن ان يكون بابا ينفذ منها الموقوف عليهم للوصول الى بيع الوقف والتصرف فيه ، فاذا رغب الموقوف عليهم ببيع العين الموقوفة : تشاحنوا فيما بينهم وتنازعوا ، مما يسوغ لهم طلب بيع الوقف وتصفيته •

لذا ، فان هذا القول يخالف مسلك الجعفرية المتشدد فى منع البيع والاستبدال •

موزانة وترجيح :

نخلص مما تقدم : الى أن المذاهب الثلاثة ، الشافعية والمالكية والجعفرية ، قد تشددوا فى بيع الموقوف واستبداله ، ومنعه الا في حالات تدور فى الأعم الأغلب على الضرورة •

بينما ذهب الحنابلة والحنفية : الى التساهل في المسألة ، ورأوا أن في المنع افراطا قد يجر الى مفسدة ، كأن تبقى دور الوقف خاوية خربة، أو تبقى أراضيها مهجورة ميتة لا زرع فيها ولا نبت ، مما يترتب عليه ضرر بالمستحقين وبجهات البر والخير ، وضرر على الجماعة والمجتمع •

ونحن مع تسليمنا بأن الوقف ينبغي ان يكون مؤبدا ، الا اننا نرى انه اذا قام مانع من التأبيد ، فانه يمكن تأبيده على وجه يخصصه استيفاء الغرض ، وهو الانتفاع على الدوام فى عين أخرى ، فالجمود على العين مع تعطيلها تضييع للغرض ، وهذا مما شهد الشرع له بالاعتبار .

فالهدى — وهو ما يهدى الى الحرم من النعم — اذا أصابه عطب فى الطريق ، يذبح فى الحال ، وان كان يختص بموضع . فلما تعذر تحصيل الغرض بالكلية ، استوفى منه ما أمكن ، وترك مراعاة المحل الخاص عند تعذره . لان مراعاته مع تعذره تقضي الى فوات الانتفاع بالكلية . فهكذا الوقف المعطل المنافع .

هذا على صعيد الفكر والنظر ، وعلى افتراض قيام الاستبدال على أسس شرعية تحفظ للوقف دوامه ، وللمستحقين حقوقهم ، وللامة مصلحتها .

غير أن التطبيق العملي أظهر في كثير من حالات الاستبدال حالة سلبية يخشى على الوقف منها ، وضاعت حقوق الناس بها ، وكان الاستبدال — في كثير من الأزمنة — ذريعة الحكام الظلمة الى أكل أموال الناس بالباطل .

فمن المؤلم ان نرى التاريخ قد حفظ لنا كثيرا من الصور غير الكريمة لقوم من ذوى السلطة : قد مكن الله لهم في الأرض فعدوا على على أملاك الوقف يأكلونها بغير وجه حق متذرعين بالاستبدال ، أعانهم على ذلك قضاة ظلمة ، وشهود زور . وقد ذكرت كتب التاريخ والفقه بعض هذه الصور ، وهناك صور خفيت على رجال التاريخ وفقهاء الامة . وهذه الصور لا يمكن حصرها لكثرتها ، ولا الوقوف عليها لسريتها ،

أو لالباسها لباس الحق والشرع •

ما عليه العمل في العراق :

جرى العمل في العراق على : جواز الاستبدال في حالة اشتراطه من قبل الواقف ، أو قيام ضرورة لذلك ، او دعاء مصلحة اليه •

وقد سلك ديوان الأوقاف هذا المسلك ، بعد أن رأى أن كثيرا من أعيان الوقف هي بمثابة خرائب لا نفع فيها ، أو أن ما فيها من نفع لا يتناسب مع ما ستغله لو أنها أستبدلت بعين أخرى ، أو بيعت واستغل ثمنها واستثمر •

وقد كان الاستبدال منوطا بنظر المحاكم الشرعية • فقد جاء في الفقرة الاولى من المادة السادسة من قانون ادارة الاوقاف رقم **١٠٧** لسنة **١٩٦٤** ما يلي[١] :

« للوزارة استبدال الموقوف الذى تتحقق المصلحة في استبداله ببدل من الموقوف او النقد بحسب ما فيه الانفع للوقف ، ويتم ذلك بموافقة المجلس ، وحجة من المحكمة الشرعية وصدور مرسوم **جمهورى** » •

الا أن وقائع معينة دلت على ان اجراءات المحاكم وتحرياتها قد داخلها شيء من التقصير والتهاون • فصدر القانون رقم **(٦٤)** لسنة **١٩٦٦** لينقل الاختصاص من المحاكم الشرعية •

فجاء في الفقرة الاولى من المادة السادسة مايلي[٢] :

« للديوان وللمتولي استبدال الموقوف الذى تحقق المصلحة في

---

(١) نشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية (الوقائع) بعدد ٩٨١ وتاريخ ١٩٤٧/٧/٢٩ •

(٢) نشر هذا القانون فى الوقائع العراقية بالعدد ١٢٩٣ وبتاريخ ٧/٣١ ١٩٦٦ •

استبداله بعقار او ينقد أيهما أنفع للوقف ، ويتم ذلك بقرار من المجلس وموافقة مجلس الوزراء •

ثم جرى تعديل جديد على هذه الفقرة وذلك بالقانون رقم **١٧٣** لسنة **١٩٦٧**[١] الذى أعاد فيه سلطة المحاكم الشرعية على هذا الامر ، وذلك حين أضيفت الجملة التالية الى نهاية الفقرة الاولى من المادة السادسة من القانون رقم ٦٤ لسنة **١٩٦٦** • ونصها : « **بعد الحصول على حجة من** المحكمة الشرعية المختصة » •

وقد حذفت هذه الفقرة بأكملها بالقانون رقم **١٦٨** لسنة **١٩٧٠** ،وهو قانون تعديل قانون ادارة الاوقاف[٢] • وأصبح النص كما يلي :

« للديوان وللمتولى استبدال الموقوف الذى تتحقق المصلحة فى استبداله بعقار او بنقد أيهما انفع للوقف ، ويتم ذلك بقرار من المجلس وموافقة الرئيس الأعلى لديوان الاوقاف ، دون الحاجة الى الحصول على حجة من المحكمة الشرعية » •

وقد وضعت تعليمات لاستبدال الموقوف ، وأنظمة تبين طرق المزايدات والمناقصات فيه ، قصد بها أن تكون حاجزا يمنع الغبن فى الاستبدال ، والانحراف بالمحاباة ، او بتفويت مصلحة الوقف لحساب مصالح اشخاص لهم نفوذ أو سلطان •

فصدر بذلك نظام المزايدات والمناقصات الخاصة بالاوقاف[٣] رقم

---

(١) نشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية عدد ١٥١٦ وبتاريخ ١٩٦٧/١٢/٢٧ •

(٢) نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية عدد ١٩١٤ وبتاريخ ١٩٧٠/٨/٣٠ •

(٣) نشر هذا النظام بالجريدة الرسمية بالعدد ١٧٧٧ وبتاريخ ١٩٦٩/٩/١٤ •

رقم (٤٥) لسنة ١٩٦٩ ٠ وقد تضمنت المادة (١٨) منه : منع طائفة من الأشخاص من أن يكونوا طرفا فى الاستبدال ، وهم : رئيس الوزراء ، والوزراء ، وأعضاء المجلس الأعلى للأوقاف ، وأقرباؤهم لحد الدرجة الرابعة ، ومستخدموهم ، وكذلك كل موظف أو مستخدم او صاحب جهة يتقاضى راتبا من ميزانية الأوقاف ، وجميع اعضاء لجان المزايدات والمناقصات والتقديرات ٠

ثم صدرت تعليمات حول استبدال الموقوفات[١] رقم (١) لسنة ١٩٧٠ بينت الاجراءات الواجب اتباعها عند استبدال الموقوفات ، قصد بها أن تكون معيارا يضمن تحقق المصلحة من الاستبدال ٠

---

(١) نشرت هذه التعليمات فى الجريدة الرسمية بالعدد ١٩٤٣ بتاريخ ١٩٧٠/١٢/٧ ٠

الفصل الثاني

الفصل الثاني

في

اجارة الوقف

اجارة الوقف كاجارة الملك : فيما يشترط لانعقادها وصحتها ونفاذها في العاقدين ، وفي المعقود عليه ، وفي الصيغة ، وفيما يترتب عليها من الاحكام والحقوق .

غير ان الاحتياط لجانب الوقف ، ورعاية مصلحته : اقتضى أحكاما خاصة باجارة الوقف في مواضع خمسة . وهي :

١ ـ من يملك اجارة الوقف .
٢ ـ من يؤجر له الوقف .
٣ ـ مقدار الأجرة .
٤ ـ في مدة الاجارة .
٥ ـ فيما تنتهي به الاجارة .

وستتكلم عن كل مسألة من هذه المسائل ، في مبحث مستقل .

المبحث الأول

في

من يملك اجارة الوقف

ان الذى يملك استغلال الوقف بالاجارة ونحوها من مزارعة ومساقاة ، انما هو الناظر دون الموقوف عليه • لان الولاية للناظر ، فان لم يكن لها متول : أجرها القاضى ، او كان لها متول الا انه أبى الاصلح للوقف • واما مع وجود المتولى فليس للقاضي ذلك ، اذ ليس للقاضي حق التصرف مع وجود ناظر للوقف ، حتى ولو كان منصوبا من قبله ، وهذا بناء على قاعدة مشهورة • وهى :

« أن الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة »[1] •

غير أن هلالا يرى[2] : أن القاضي اذا أجر دار الوقف او وكيله بأمره : جاز • وظاهره : اطلاق الجواز مع وجود المتولي •

غير أن ابن عابدين نقل عن فتاوى الحانوتي : أن تنصيصهم على أن القاضي محجور عن التصرف فى مال اليتيم عند وجود الوصي ، يقتضي بالقياس عليه : انه محجور عليه هنا ايضا عند وجود المتولى ، فلا يؤجر الا اذا لم يكن له متول ، او كان وامتنع • قال ابن عابدين : وعليه يحمل كلام هلال[3] •

---

(١) انظر : حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٥٣٤ ، روضة الطالبين ج ٥ ص ٣٤٨ ، الانصاف : ج ٧ ص ٦٧ •

(٢) انظر : حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٥٢٧ •

(٣) انظر : المصدر السابق ص ٥٢٦ ـ ٥٢٧ •

حق الموقوف عليه فى اجارة الوقف :

لمعرفة رأى فقهاء الحنفية فى حق الموقوف عليه فى اجارة الوقف ، لا بد لنا من التفرقة بين حالتين :

الحالة الاولى : أن يكون الموقوف عليه ناظرا على الوقف . وفى هذه الحالة لا خلاف بين الفقهاء من حق الموقوف عليه فى اجارة الوقف . الا أن هذا الحق قد ثبت له من حيث كونه ناظرا على الوقف ، لا من حيث كونه مستحقا فيه . وهو الذى عليه الفتوى[1] .

الحالة الثانية : أن لا يكون الموقوف عليه ناظرا . فيرى غالبية الفقهاء أن ليس للموقوف عليه الحق في اجارة الوقف ، وانما له الحق في الغلة يطالب بها الناظر .

وفى هذا يقول ابن الهمام[2] : « ونص الاستروسنى ، انه رأى في المنقول : ان اجارة الموقوف عليه لا تجوز ، وانما يملك الاجارة : المتولى ، أو القاضي » .

وقد علل ابن عابدين ذلك بقوله[3] : « لأنه يملك المنافع بلا بدل ، فلم يملك تمليكها ببدل ، وهو الاجارة ، والا لملك اكثر مما يملك » .

وان يملك الموقوف عليه اكثر مما يملك : ممنوع ، حيث لم تملك العين من كل وجه ، بخلاف ما اذا ملكت من كل وجه كالموهوب له بدون عوض . أو الوارث مثلا : حيث يملك البيع والهبة بعوض .

---

(١) انظر : حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٥٥٤ . وانظر مغني المحتاج ج ٢ ص ٣٨٩ – ٣٩٠ .

(٢) انظر : فتح القدير ج ٥ ص ٥٥ .

(٣) انظر : الحاشية ج ٣ ص ٥٥٣ .

الموقوف عليه له حق الاعارة :

يقرر الفقهاء : أن الموقوف عليه يملك الاعـــارة اذا شيـــاء[1] • لان الاعارة لا ترتب له ملكا اكثر مما يملك •

وقد علل الخصاف صحة الاعارة وعدم صحة الاجارة ، بقوله[2] : « قلت : أرأيت ان جعل سكن هذه الدار لرجل من ولده ، فأراد هذا الذى جعل له سكناها أن يسكن فيها غيره ؟ •

قال : أن يسكنها غيره على سبيل العارية منه : فله ذلك ، وان أراد أن يؤجرها منه : فليس له ذلك •

قلت : فما الفرق بين العارية والاجارة ؟

قال : العارية لا توجب فى الدار حقا للمستعير ، وهو بمنزلة ضيف اضافه ، والاجارة يجب للمستأجر فيها حق الاجارة » •

ومذهب الشافعية موافق للحنفية فى منع الاجارة من قبل المستحق • وفى ذلك يقول الشربيني الخطيب[3] : « لكن لا يؤجر ـ اى الموقوف عليه ـ الا اذا كان ناظرا ، او اذن له الناظر فى ذلك » •

رأى الفقيه ابي جعفر :

للفقيه أبي جعفر رأى تفصيلي في جواز اجارة الموقوف عليه ، اذ انه فرق في ذلك بين الدور والحوانيت ، وبين الارض الزراعية :

أ ـ فاذا كانت العين الموقوفة دورا وحوانيت ، ولم يكن معه شريك في الاستحقاق ، وكان الموقوف غير محتاج الى العمارة ـ : جاز له ايجـار

---

(١) انظر : المصدر السابق •

(٢) انظر : احكام الاوقاف للخصاف : ص ٦٦ •

(٣) انظر : مغنى المحتاج : ج ٢ ص ٣٨٩ ـ ٣٩٠ •

الدور والحوانيت •

ب ـ وأما الاراضي الزراعية : فان كان الواقف قد شـــرط تقديم العشر والخراج وسائر المؤن ، وجعل للموقوف عليه ما فضل من العمارة والمؤنة : لم يكن له ايجارها •

والعلة فى منعه من ايجارها : أن الموقوف عليه يستحق كامل الاجر بالعقد ، وبذا يفوت شرط الواقف فى تقديم العشر والخراج •

أما اذا لم يشترط الواقف تقديم العشر والخراج : فيجب أن يجوز له ايجارها • ولكن يكون الخراج والمؤن عليه[1] •

وقد بين ابن الهمام رأى الفقيه ابى جعفر ، بقوله :

« ونقل عن الفقيه ابى جعفر : انه ان كان الاجر كله للموقوف عليه ـ اذا كان الوقف لا يسترم ـ تجوز اجارته ، وهذا فى الدور والحوانيت »• وأما الأراضي ، فان كان الواقف شرط تقديم العشر والخـــراج وسائر المؤن : فليس للموقوف عليه أن يؤاجر ، وان لم يشرط ذلك : فيجب أن يجوز ، ويكون الخراج والمؤنة عليه »[2] •

ما أراه في رأى ابى جعفر :

والذى أراه ـ في هـــذا ـ أن تكون الدور والحوانيت فى عصرنـا كالاراضي الزراعية • لان عليها ضريبة عقارية ايضا ، وان لم يكن ذلك حاصلا من قبل •

على أن الاحتياط يقضى بأن لا يمكن المستحق من أخذ الاجرة كلها، خوفا من أن يؤول الوقف الى الخراب والدمار ، كما لا يخفى •

---

(١) انظر : حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٥٥٣ •

(٢) انظر : المصدر السابق •

ما يترتب على عدم جواز اجارة المستحق :

يترتب على عدم جواز اجارة الموقوف عليه للوقف اذا لم يكن ناظرا عليه ، ما يلي :

أولا : أن الموقوف عليه لو قبض الأجر من المستأجرين لم تبرأ ذمتهم بالدفع له • لأنهم أقبضوا من لا يملك القبض ، وللناظر مطالبتهم بالأجر ، وهم وشأنهم مع من قبض منهم بغير أن يكون له حق القبض •

ثانيا : أن الفتوى عند الحنفية على أن الموقوف عليه لا يملك الدعوى لو غصب منه الوقف الا بتولية ، او أذن القاضى ، سواء فى ذلك دعوى العين او دعوى الغلة[1] •

قال ابن عابدين ـ نقلا عن جامع الفصولين[2] :

« ومستحق غلة الوقف لا يملك دعوى غلة الوقف ، وانما يملكه المتولى » •

وتعقبه ابن عابدين بقوله[3] : « وقد يجاب : بأن عدم سماع دعواه في الغلة ، اذا كان الموقوف عليهم جماعة • بخلاف ما اذا كان واحدا وادعى بها • لانه يريد اثبات حقه فقط • ويؤيده قوله ـ اى فى جامع الفصولين ـ بعد ما مر : « ولو كان الوقف على رجل معين ، قيل : يجوز أن يكون هو المتولي بغير اطلاق القاضي اذ الحق لا يعدوه ، ويفتى : بأنه لا يصح • لان حقه أخذ الغلة لا التصرف فى الوقف » ا هـ •

فعلق ابن عابدين على ذلك بقوله : « فاذا كان حقه أخذ الغلة ،

---

(١) انظر : الدر المختار ج ٣ ص ٥٥٣ •

(٢) انظر : حاشية ابن عابدين جـ ص ٥٥٣

(٣) انظر : المصدر السابق •

وغصبها غاصب ، ينبغي أن لا يتردد في سماع دعواه ليصل الى حقه • وفي فتاوى الحانوتي : « والحق : أن الوقف اذا كان على معين : تصح الدعوى منه • وظاهره سماعها على عين الوقف ايضا • ولذا قال في نور العين : ان الغلة نماء الوقف ، فبزوال الوقف تزول الغلة ، فيصير كأن الموقوف عليه ادعى شرط حقه ، فينبغي أن تكون رواية الصحة هي الأصح » •

ثالثا : تقبل دعوى المستحق على المتولي بكونه مستحقا ، او على أن نصيبه أكثر مما يعطيه المتولى •

قال ابن عابدين[1] : « لو ادعى رجل على المتولى بأنه من الموقوف عليهم ، وأن له حقا في غلة الوقف ، وبأن حقه فيها كذا ، اكثر مما كان يعطيه : ينبغي عدم التردد – ايضا – في سماعها • لانه يريد مجرد اثبات حقه » •

---

(١) انظر : المصدر السابق •

المبحث الثاني

في

من يؤجر لـه الوقف

قلنا في المبحث الاول : ان الذى يملك تأجير الأعيان الموقوفة : انما هو الناظر ، الا أن الفقهاء قيدوا هذا الحق بقيود يجب عليه أن لا يتعداها ، ومن هذه القيود ما يلي :

أولا : ليس للمتولي ان يؤجر عينا من أعيان الوقف لنفسه ولا لولده الصغير – اى الذى هو فى ولايته – . لأنه – بهـذا – يكون مؤجـرا ومستأجرا ، ومطالبا ، والواحد لا يتولى طرفي العقد الا في مواضع مستثناة ليس هذا منها . فلو أجر لنفسه او لمن هو في ولا يته : لم يصح العقد[1].

واذا كنا قد منعنا المتولى من اجارة الوقف لنفسـه ، أو لمـن تحت ولايته ، فانه يستطيع – ان رغب فى اجـارة الموقوف – أن يذهب الى القاضى ، فيؤجر له ما يريد .

ففي الدر المختار[2] : « هذا لو باشر بنفسه ، أما لو ذهب الى القاضى فأجره : صح » .

وتعقبه ابن عابدين بقوله[3] : « قلت : ويشكل عليه ما مر من أن القاضي لا يملك التصرف مع وجود المتولي » .

---

(١) انظر : الاسعاف ص ٥٥ . وحاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٥٩٤ .

(٢) انظر : الدر المختار ج ٣ ص ٥٩٤ .

(٣) انظر : حاشية ابن عابدين ص ٥٩٤ .

والجواب عن هذا الايراد : أن القاضي **لا يملك** ذلك - على ما فيه من نزاع - **عند** صحة تصرف المتولى بنفسه • **وهنا لا يصح** تصرفه بنفسه، فكأن المتولى غير موجود ، فيصح تصرف القاضي •

وله في الفقه - عند الحنفية - نظائر :

فقد قالوا : ان المتولي لو عمل كالفاعل او البناء في العين الموقوفة فله قدر أجرته لو أمره الحاكم ، والا ••• فلا • اذا لا يصلح المتولي مؤجرا ومستأجرا ، فهذا تصرف صحيح من القاضي مع وجود المتولى • وهذه العلة جارية هنا فى مسألة استئجاره من القاضى •

قال ابن نجيم[1] : « والمتولي اذا أجر نفسه فى عمل المسجد وأخذ الاجرة : لم يجز فى ظاهر الرواية ، وبه يفتى • وفى جامع الفصولين : اذ لا يصح مؤجرا ومستأجرا ، وصح لو أمره الحاكم بعمل فيه » •

ومن ذلك - ايضا - : لو شرط الواقف ان لا تؤجر الارض اكثر من سنة ، وكانت اجارتها اكثر انفع للفقراء : فليس للقيم ان يؤجرها أكثر ، بل يرفع الأمر للقاضي ليؤجرها • لان له ولاية النظر للفقراء •

قال ابن عابدين[2] : « اذا شرط الواقف أن يؤجر اكثر من سنة ، والناس لا يرغبون فى استئجارها ، وكانت اجارتها اكثر من سنة انفع للفقراء : فليس للقيم ان يؤجرها اكثر من سنة ، بل يرفع الامر للقاضى حتى يؤجرها • لان له ولاية النظر للفقراء والغائب والميت » •

فهذا تصرف صحيح من القاضي مع وجود المتولى ، غير انه لا يصح

---

(١) انظر : البحر الرائق ج ٥ ص ٢٥٩ ، وراجع حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٥٩٤ •

(٢) انظر : حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٥٣٨ ، والاسعاف ص ٥٣

تصرفه بنفسه • وهكذا ـ الامر فى مسألتنا •

ثانيا : لا يصح للمتولى أن يؤجر عينا من أعيان الوقف ممن لا تقبل شهادتهم له ، وهم أصوله وفروعه وزوجته • بعدا عن التهمة • لانه يؤجر ما ليس ملكا له ، فيجب أن يبتعد عن مكان التهمة[1] •

فان انتفت التهمة ، وتحقق أن الخير والمصلحة فى هذا التأجير : صح التصرف ، وذلك اذا كانت الاجرة أكثر من أجر المثل على مذهب الامام ، أو كانت قدر أجر المثل عند الصاحبين •

هذا هو ما عليه العمل والفتوى فى الفقه الحنفي[2] •

الا أننا نرى أن هناك شيئا من الارتباك فى بعض كتب الحنفية عند حكاية رأيهم فى هذه المسألة • نعرضه فيما يلي :

رأي الخصاف :

يقول الخصاف : ان اجارة المتولى العين الموقوفة من ابنه او من ابيه او من عبده أو من مكاتبه : لا تجوز فى مذهب ابى حنيفة ، وأما على مذهب ابي يوسف فان الاجارة من ابنه وأبيه جائزة ، وأما من عبده او مكاتبه : فان الاجارة لا تجوز »[3] •

رأي الطرابلسي :

يرى الطرابلسي صاحب الاسعاف : أن المتولى على الوقف لا يجوز له اجارة الوقف من ابنه ، او أبيه ، أو عبده ، أو مكاتبه • للتهمة ولا نص معهـا[4] •

---

(١) انظر : الاسعاف ص ٤٧ •

(٢) انظر : حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٥٩٤ •

(٣) انظر : احكام الاوقاف ص ٢٠٦ •

(٤) انظر : الاسعاف ص ٤٧ •

وبالرغم من انه يرى عدم جواز اجارة الناظر لمن ذكرناهم ، الا انه يذكر في مكان آخر من كتابه ما ذكره الخصاف من بيان رأى أبي حنيفة : في عدم جوازها مطلقا وجوازها عند ابي يوسف ومحمد بالنسبة لابنه وأبيه دون عبده ومكاتبه[1] .

رأي ابن قاضي القضاة :

جاء في جامع الفصولين ، ما نصه[2] : المتولى لو آجر دار الوقف من ابنه البالغ[3] ، أو أبيه : لم يجز عند ابي حنيفة الا بأكثر من أجر المثل ، كبيع الوصى لو بمثل قيمته : صح عندهما ، ولو خيرا لليتيم : صح عند ابى حنيفة ، وكذا متول آجر من نفسه لو خيرا : صح ، والا لا » اهـ .

ففي جامع الفصولين : أن اجارة المتولى من ابنه او ابيه جائزة عند أبي حنيفة : اذا كانت بأكثر من أجرة المثل ، وهي جائزة عند ابي يوسف ومحمد ولو بأجرة المثل ، قياسا على بيع الوصي .

والخيرية التى قيد بها رأى ابي حنيفة فى جامع الفصولين ، فسرها ابن عابدين فى حاشيته على الدر المختار ، فقال[4] : « وتفسيره — اى الخير — : أن يأخذ بخمسه عشر ما يساوى عشرة . او يبيع منه بعشرة ما يساوى خمسة عشر . وبه يفتى » .

---

(١) انظر : المصدر السابق ص ٥٧ « زاد صاحب الاسعاف رأى محمد — رحمه الله — في الجواز كما هو عند ابى يوسف » .

(٢) انظر : جامع الفصولين ج ٢ ص ٢٠ .

(٣) قيده بالبلوغ لان الصغير تابع له ، وهو بذلك تابع الحالة الاولى التى سبق ذكرها .

(٤) انظر : حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٥٩٣ .

رأي الحصفكي :

أطلق صاحب الدر المختار[1] عدم الجواز على مذهب ابى حنيفة ، والجواز على مذهب الصاحبين ، فقالوا : « ولو أجر لابنه : لم يجـــز ، خلافا لهما » •

نخلص من هذا الى أن كتب الحنفية حكت في مسألة اجارة المتولى من ابنه او ابيه ، اقوالا ثلاثة :

(أ) لا تجوز عند ابي حنيفة مطلقا ، وتجوز عند ابى يوســف • وهذا ما حكاه الخصاف ، وما جاء فى فتح القدير والاسعاف مع زيادة رأى محمد في الجواز مطلقا ، كما هو عند ابى يوسف •

(ب) أن ذلك لا يجوز مطلقا قولا واحدا • وهذا ما جاء في كتـاب الاسعاف كرأى لصاحبه الطرابلسي •

(جـ) تجوز عند ابي حنيفة اذا كانت بأكثر من أجرة المثل ، وتجوز عند صاحبيه ولو بأجرة المثل • وهذا ما جاء فى جامع الفصولين •

الرأي الراجح :

هذا • وقد رجح ابن نجيم ما جاء في جامع الفصولين ، حيث قـال بعد ذكره لرأيه[2] : « فعلم أن ما جاء فى **الاسعاف ضعيف** » •

أما من عدا هؤلاء ، فانه يصح للناظر أن يؤجر لهم ، سواء كانوا من الموقوف عليهم أو من غيرهم • لان حق الموقـــوف عليه في الاستحقاق لا يتنافى مع استئجار العقار الموقوف •

واذا رغب فى استئجار عقار الوقف اكثر من واحد ، ينبغي لناظـر

(١) انظر : **الدر المختار** جـ ٣ ص ٥٩٤ •

(٢) انظر : البحر الرائق جـ ٥ ص ٢٥٤ •

الوقف ان يؤجر للموثوق به منهم الذى يدفع حقوق الوقف من غير مماطلة ، ولو كان أجره أقل من الاجر الذى يرغب به الباقون . لان هذا أنفع للوقف من أجر زائد قد يضيع أو لا يحصل الا بمقاضاة ، بل انهم ذهبوا الى جواز فسخ الاجارة من المستأجر الذى يخشى منه على رقبة الوقف وتؤجر لآخر ولو بأجر أقل[1] .

(١) انظر : المصدر السابق : ج ٥ ص ٢٥٨

المبحث الثالث

في

مقدار أجرة الوقف

المتفق عليه عند جمهور الفقهاء : أن العـــين الموقوفة اذا رغب فى اجارتها ، فانها تؤجر بأجر المثل[١] .

الا أن هذا الأصل المتفق عليه ليس مطلقا ، بل ان للفقهاء ـ عـلى اختلاف مذاهبهم ـ تفصيلات فيما يخص الاجارة بأقل من أجر المثـل ، اذا كان ذلك بغبن فاحش .

أما اذا كان النقصان يسيرا[٢] : فانه مما يتسامح به ، وتنفذ الاجارة معه ، سواء أكان المستأجر هو المستحق فى الوقف ، أم كان اجنبيا .

جاء في الدر المختار : « ويؤجر ـ اى الوقف ـ بأجـر المثل ، ولا يجوز بالأقل ، ولو هو المستحق الا بنقصان يسير »[٣] .

---

(١) انظر : حاشية ابن عا ج ٣ ص ٥٥٠ ، والاسعاف ص ٥٤ ، وشرح الخرشي ج ٧ ص ٩٩ اية الانام ج ٢ ص ٢٤٧ . مطالب اولى النهى ج٤ ص ٣٤٠ ، وروضة لبين ج ٥ ص ٣٥١ـ٣٥٢ .

(٢) والنقصان اليسير ، هو : ما يتغابن فيه الناس عادة ، والغبن الفاحش ، هو : ما لا يتغابن فيه الناس . وقال ابن عابدين فى تقديره : والواحد فى العشرة يتغابن فيه الناس ... فاذا كانت أجرة الدار عشرة ـ أي دراهم ـ وزاد أجر مثلها واحدا ، فانها لا تنتقض ، بخلاف الدرهمين في الطرفين ، اى فى الزيادة والنقصان . وعلى هذا فان الغبن الفاحش هو : الخمس ، واليسير هو : العشر . وهناك أقوال أخرى غيرها .

راجع حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٥٥١ .

(٣) انظر : الدر المختار ج ٣ ص ٥٥١ .

ونحن هنا سنبين آراء العلماء فيما يترتب على الاجارة بغبن فاحش ، ومتى يجوز ذلك ، مع بيان لحكم الاجارة اذا زادت الاجرة او نقصت بعد العقد • وذلك في مطلبين :

المطلب الأول
في
الاجارة بغبن فاحش ، وما يترتب عليها

يرى الفقهاء : انه لا يجوز لمن له حق اجارة الوقف أن يؤجره بأقل من أجرة المثل ، حتى لو كان المؤجر هو الناظر فى حال كونه المستحق وحده للاجرة كلها •

ففي الاسعاف ما نصه[1] : « الفتوى على أنه يجب أجر المثل على كل حال » وانما منع الفقهاء ذلك : لانه قد يموت والاجارة لا تنفسخ بموته ، فيتضرر المستحقون للوقف بعده بسبب نقص الاجرة ، او يتضرر الوقف حين يكون محتاجا الى عمارة •

ويفرق الشافعية[2] والحنابلة[3] بين أن يؤجر المتولى العين الموقوفة على غيره ، والعين الموقوفة عليه •

ففي الحالة الاولى : لا يجوز له أن يؤجرها بأقل من اجرة المثل •

أما فى الحالة الثانية : فان له ذلك ، قياسا اولويا على صحة الاعارة

(١) انظر : الاسعاف ص ٥٤ •

(٢) انظر مغني المحتاج ج ٢ ص ٢٩٠ •

(٣) انظر : مطالب اولى النهى فى شرح غاية المنتهى ج ٤ ص ٣٤٠ •

منه ، كما هو عند الشافعية ، وباعتبار انتقال ملكية المنافع للموقوف عليه عند الشافعية والحنابلة •

قال الشربيني الخطيب ـ بعد قول صاحب المنهاج : « ومنافعه ملك للموقوف عليه يستوفيها بنفسه وبغيره باعارة واجارة »[1] ـ : « وفهم من تجويز الاعارة : الاجارة بدون اجرة المثل ، وبه صرح الامام » •

ما يترتب على الاجارة بغبن فاحش :

لو أجر الناظر الوقف بغبن فاحش فى اجره : ترتب على ذلك نتائج مختلفة بحسب اختلاف آراء العلماء فى هذه المسألة ، على النحو التالي :

١ ـ مذهب الحنفية :

أولا : يرى الحنفية : ان ناظر الوقف اذا أجر الوقف بأقل من اجرة المثل وبغبن فاحش : ترتب عليه فساد عقد الاجارة •

قال ابن عابدين[2] : ويشترط ـ ايضا ـ : أن يؤجر بأجرة المثل ، والا لم يصح » •

واذا كان فقهاء الحنفية قد اتفقوا على فساد العقد ، فانهم اختلفوا في النتائج التى تترتب على ذلك :

فالخصاف يرى[3] : أن العين الموقوفة اذا قبضت من قبل المستأجر فأما أن يستغلها بالزراعة او السكنى ، واما ان يقبضها ولا يستغلها •

(أ) فان استغلها : فعليه أجر المثل • ووجهه : ان المتولى ابطل بالتسمية ما زاد على المسمى الى تمام اجر المثل ، وهو لا يملكه ، فيجب :

(١) انظر : مغنى المحتاج جـ ٢ ص ٢٩٠ •

(٢) انظر : حاشية ابن عابدين جـ ٣ ص ٥٥٤ •

(٣) انظر : احكام الاوقاف ص ٢٠٦ •

اجر المثل ، كما لو أجر من غير تسمية أجر[1] •

(ب) أما اذا لم يستغلها ، كالدار يقبضها ولا يسكنها ـ فهو يرى : أن لا أجر عليه •

ووجهه : أن أجر المثل لا يلزمه في الاجارة الفاسدة : بكونها في يده • بل لابد من استعمال العين الموقوفة المؤجرة له ، كي يجب أجر المثل عليه •

ونقل صاحب الاسعاف عن الشيخ ابى بكر محمد بن الفضل[2] : « على أصل أصحابنا : ينبغي ان يكون المستأجر غاصبا » •

كما نقل عن بعض الفقهاء : أن المستأجر يصير غاصبا ـ عند من يرى غصب العقار ـ فان لم ينتقص شيء من المنزل وسلم ، كان على المستأجر الاجر المسمى لا غير » •

ويرى صاحب الاسعاف[3] : أن « الفتوى : على انه يجب أجر المثل على كل حال » •

يؤيده ما جاء في الدر المختار[4] اذ يقول : « والموقوف اذا أجره المتولي بدون أجر المثل : لزم المستأجر تمامه ـ اى تمام اجر المثل ـ كأب ، وكذا وصى أجر منزل صغيره بدونه : فانه يلزم المستأجر تمامه ، اذ ليس لكل منهما ولاية الحط والاسقاط » •

واذا كان الحنفية يلزمون المستأجر بأجر المثل في كل الاحوال ، فهم

---

(١) انظر : الاسعاف ص ٥٤ •

(٢) انظر : المصدر السابق •

(٣) انظر : المصدر السابق •

(٤) انظر : الدر المختار • ج ٣ ص ٥٥٤ •

بذلك : ينفون عن القيم دفع اى ضمان فى هذا مطلقا[١] .

ثانيا : يرى الحنفية : أن الناظر اذا كان عالما بأجرة المثل ، وأجر الموقوف بأقل منه : فان ذلك يعد خيانة ، وكذلك اذا فعله الواقف . ويترتب عليه : اخراج الوقف من ولايته اذا كان غير مأمون عليه[٢] .

قال ابن عابدين[٣] : « ينبغي أن يكون ذلك خيانة من المتولى لو كان عالما بذلك ، وذكر الخصاف : ان الواقف ـ ايضا ـ اذا أجر بالاقل مما لا يتغابن الناس فيه : لم يجز ، ويبطلها القاضي ، فان كان الواقف مأمونا ، وفعل ذلك على طريق السهو والغفلة ـ : أقره القاضي فى يده وأمره باجارتها بالأصلح ، وان كان غير مأمون : أخرجها من يده ، وجعلها في يد من يثق بدينه » .

ثالثا : ذهب الحنفية الى أن المستأجر بأقل من أجر المثل مما لا يتغابن فيه الناس ، اذا امتنع عن تمام اجر المثل : فان للناظر ـ اذا ظفر بمال المستأجر ، وكان من جنس حقه ـ أن يأخذ النقصان منه ، فيصرفه في مصارفه . وذلك جائز قضاء وديانة عندهم[٤] .

---

(١) انظر : المصدر السابق .

(٢) انظر : البحر الرائق جـ ٥ ص ٢٥٨ ، وأحكام الاوقاف ص ٢٠٥ .

(٣) انظر : حاشية ابن عابدين جـ ٣ ص ٥٥٤ ، وأحكام الاوقاف ص ٢٠٥ .

(٤) هذه المسألة مبنية على حق الانسان فى تحصيل الاعيان المستحقة له او منافعها من غير حاجة الى قضاء اذا ظفر بها .

والمتفق عليه بين جمهور العلماء : أن للانسان الحق فى تحصيل الاعيان المستحقة او منافعها بغير قضاء قاض فى حالتى : الغصب ، ونفقة

٢ ـ مذهب الحنابلة :

يرى الحنابلة صحة عقد الاجارة اذا أجر الناظر العين الموقوفة بأقل من أجرة المثل ، حتى اذا صاحب هذه الاجارة غبن فاحش ٠

واذا كان الحنابلة يرون صحة عقد الاجارة مع الغبن الفاحش : فانهم لم يعفوا الناظر من الضمان عن نقصان أجرة الموقوف عن مثلها ، فلهم

الزوجة والاولاد ٠

فللمغصوب منه أن يسترد المغصوب بغير قضاء ، وللزوجة ان تأخذ ما يكفيها والاولاد ، من مال زوجها بالمعروف بدون اذنه او اذن الحاكم ٠

وقد اشترط هؤلاء الفقهاء لجواز الاخذ : أن لا يؤدى الى احداث فتنة او سوء عاقبة ٠

أما فى غير ما ذكرنا من الحالات كالدين الذى فى الذمة ، فان للفقهاء في ذلك آراء متباينة ٠ فمنهم المانعون ، ومنهم المجيزون ، والمجوزون : منهم من وسع فى ذلك ، ومنهم من ضيق ٠

فالمانعون ــ وهم الحنابلة ــ : منعوا صاحب الحق من أخذ حقه بدون قضاء القاضي وعلمه ٠ ولم يستثنوا من ذلك : الا ما ذكرته سابقا : من حالتى الغصب ، والنفقة الواجبة ٠ وقد أضافوا اليهما : حق الضيف فى أخذ الضيافة الواجبة له اذا منعها من وجبت عليه ، وحق المضطر فى أخذ الطعام من صاحبه جبراً وقهرا اذا لم يكن صاحبه مضطرا اليه ٠

أما المجوزون من الشافعية والحنفية والمالكية والجعفرية والظاهرية ، فقد أجازوا لصاحب الحق ــ الدائن ــ استيفاء ماله بذمة الاخرين اذا امتنع عن الوفاء بدون قضاء ٠ ولهم فى ذلك تفاصيل وقيود لا مجال لسردها هنا ، ولمن شاء الاستزادة فليرجع الى كتب الفقه ففيها المزيد ٠

انظر : مغني المحتاج ج ٤ ص ٤٦٢ ، كشاف القناع ج ٤ ص ٢١٢ ، البحر الزخار ج٤ ص٣٨٧ ، البحر الرائق ج ٥ ص ١٩٢ ، شرائع الاسلام ج ٢ ص ٢٢٣ ، منح الجليل ج ٤ ص ٣٢١ ، نظرية الدعوى ٠ للدكتور محمد نعيم عبدالسلام : ج ١ ص ٨٣ وما بعدها ٠

أن ضمان الناظر النقص فى الاجرة فيما لا يتغابن به في العادة ، اذا كان الناظر غير المستحق فى الوقف • وأما اذا كان الناظر هو المستحق الوحيد في الوقف ، فالظاهر انه لا يضمن ، لان الانسان لا يضمن ماله •

أما ضمانه حال كونه غير المستحق فى الوقف ، فلأنه يتصرف في مال غيره على وجه الحظ ، فضمن ما نقصه بعقدة ، كالوكيل اذا باع او اجر بدون ثمن او أجر المثل[١] •

٣ ـ مذهب المالكية :

ذهب المالكية الى : ان الناظر اذا أكرى العين الموقوفة بغير اجرة المثل، ضمن تمام اجرة المثل ان كان مليا ، والا رجع على المستأجر • لانه مباشر ، وكل من رجع عليه لا يرجع على الآخر • هذا ما لم يعلم المستأجر بأن الأجرة غير اجرة المثل ، فان كلا منهما ضامن ، فيبدأ به[٢] •

متى تجوز الاجارة بأقل من أجرة المثل :

هناك بعض الحالات ، نص فقهاء الحنفية على صحة الاجارة فيها بأقل من أجرة المثل • وهذه الحالات تدخل تحت حالة الضرورة ، وقد مثل لها الفقهاء بأمثلة مختلفة نذكر منها ما يأتي :

١ ـ اذا نابت الوقف نائبة ، او كان عليه دين • كما نقله ابن عابدين عن فتاوى الحانوتي •

وقد رتب ابن عابدين على هذا قوله[٣] : « قلت : ويؤخذ منه ـ ومما

---

(١) انظر : مطالب اولى النهى شرح غاية المنتهى : ج ٤ ص ٣٤٠•

(٢) انظر : حاشية العدوى على الخرشي ج ٧ ص ٩٩ •

(٣) انظر : حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٥٥٠ •

عزاه للأشباه ــ جواز اجارة الدار التي عليها مرصد[1] بدون أجرة المثل •

ووجه ذلك : أن المرصد دين على الوقف ينفقه المستأجر لعمارة الدار ، لعدم مال حاصل في الوقف ، فاذا زادت أجرة مثلها بهذه العمارة التى صارت للوقف : لا تلزمه الزيادة • لانه اذا أراد الناظر ايجار هذه الدار لمن يدفع ذلك المرصد لصاحبه : لا يرضى باستثمارها بأجرة مثلها الآن • لكن أفتى في الخيرية بلزوم الاجرة الزائدة •

ولعله محمول على ما اذا كان في الوقف مال ، وأراد الناظر دفع المرصد منه ، فحينئذ لا شك فى لزوم الزيادة » •

٢ ــ يرى الحنفية جواز اجارة العين الموقوفة بأقل من أجرة المثل ، اذا كانت غير مرغوب في اجارتها الا بالأقل •

---

(١) المرصد : هو أن يستأجر رجل عقار الوقف من دار أو حانوت (مثلا) ويأذن له المتولى بعمارته او مرمته الضرورية من ماله عند عدم وجود مال حاصل من الوقف وعدم من يستأجره بأجرة معجلة يمكن عمارته او ترميمه بها ، فيعمره المستأجر من ماله بقصد الرجوع بذلك فى مال الوقف عند حصوله ، او اقتطاعه من الاجرة كل سنة • والعمارة لا تكون للمستأجر لانه لم يبنها لنفسه ، ولا بناها الناظر له ، بل هي تابعة للوقف • لانها بمال الوقف ، وما انفقه المستأجر يكون دينا له على الوقف • وذلك الدين هو : المرصد • وعلى هذا يعرف المرصد : بأنه دين على الوقف صرفه المستأجر من ماله بأذن المتولي فى عمارة الوقف الضرورية ، لعدم وجود غلة في الوقف يعمر بها، ويكون صاحب المرصد اولى بالانتفاع على الوجه المذكور حتى يستوفى دينه ، او من مستأجر آخر يحل محله ويعطيه دينه باذن الناظر ، وبذلك يصير المستأجر الثاني هو الدائن للوقف •

انظر : الحاشية : جـ ٣ ص ٥٢٠ و ٥٥٠ •

ففي الدر المختار ما نصه[1] : « ويؤجر – اى الوقف – بأجر المثل ، ولا يجوز بالأقل ولو هو المستحق الا بنقصان يسير ، او اذا لم يرغب فيه الا بالأقل » •

وأقول : ان كون الوقف لم يرغب فيه الناس الا بالأقل ، لا يعتبر نزولا عن اجر المثل كما زعمه صاحب الدر المختار • لان المثل انما تعتبر بالرغبات ، فاذا كان لا يرغب فيه الا بالاقل : صار هو أجر المثل •

ومن ذلك – ايضا – ما مثل له ابن نجيم بقوله[2] : « ويجوز النقصان عن أجر المثل نقصانا فاحشا للضرورة ، قال فى المحيط وغيره : حانوت وقف ، وعمارته ملك لرجل ، أبى صاحب العمارة أن يستأجر بأجر مثله ، ينظر : ان كانت العمارة لو رفعت يستأجر بأكثر مما يستأجر صاحب العمارة : كلف رفع العمارة ، ويؤجر من غيره • لأن النقصان عن اجر المثل لا يجوز من غير ضرورة ، وان كان لا يستأجر بأكثر مما يستأجره : لا يكلف ويترك فى يده بذلك الاجر • لان فيه ضرورة » •

وما اعترضناه به – في المثال السابق – يمكن ان يقال هنا : لان عدم وجود من يؤجره بأكثر مما أجره صاحب العمارة ، دليل على أن أجرة مثله هى ما دفعه صاحب العمارة •

---

(١) انظر : الدر المختار ج ٣ ص ٥٥١ •
(٢) انظر : البحر الرائق ج ٥ ص ٢٥٦ • ومثله ما جاء في الاسعاف ص ٥٦ •

المطلب الثاني

في

حكم الاجارة اذا زادت الأجرة أو نقصت بعد العقد

قد يؤجر من له حق الاجارة ، العين الموقوفة بأجر المثل ، ثم يطرأ بعد تمام العقد ارتفاع او انخفاض في الاجرة المسماة في العقد ، فما هو الحكم ؟ وللجواب عن ذلك ، لا بد من التفرقة بين حالتين : حالة انخفاض الاجرة ، وحالة الارتفاع •

الحالة الاولى : انخفاض الاجرة :

المتفق عليه بين الفقهاء[1] : انه اذا طرأت في اثناء مدة الاجارة طوارىء أدت الى نقص أجر المثل نقصا فاحشا ، وطلب المستأجر نقص الاجرة او فسخ العقد ـ : فانه لا يجاب الى طلبه ، وليس لمتولي الوقف اقالته[2] •

قال في الدر المختار[3] : « فلو رخص أجره بعد العقد : لا ينفسخ العقد للزوم الضرر » •

الحالة الثانية : الزيادة في الاجرة :

اختلف الفقهاء في أثر زيادة الاجرة بعد العقد زيادة فاحشة عما

---

(١) انظر: فتح القدير ج ٥ ص ٦٩ ، والدر المختار ج٣ ص٥٥١، وغاية المنتهى ج ٤ ص ٣٤٠ ، ونهاية المطلب : لامام الحرمين ج ٧ مخطوط. والاسعاف ص ٥٤ •

(٢) انظر : الدر المختار ج ٣ ص ٥٥١ ، وفتح القدير ج ٥ ص ٦٩ •

(٣) انظر : الدر المختار ج ٣ ص ٥٥١ •

سمى في العقد ، وهل يجوز للمتولى أن يطلب من المستأجر زيادة الاجرة ، او فسخ العقد ، أم لا ؟

ونحن هنا سنستعرض آراء العلماء فى هذه المسألة ، مع بيان الرأى المختار .

أولا : مذهب الشافعية :

يفرق الشافعية بين اجارة المتولى لما وقف على نفسه ، وما وقف على غيره :

١ ـ فاذا أجر المتولى العين الموقوفة عليه ، فان العقد يصح قطعا ولو بدون اجر المثل ، وهو كما لو أجر ملكه المطلق .

وفى هذا يقول امام الحرمين ما نصه[١] : « اذا أجر البقعة الموقوفة من يصح منه اجارتها ، ثم طلبت البقعة بأكثر من الاجرة المسماة ، فالوجه أن نقول : ان كان الوقف على معين ، وقد تولى الاجارة ، فلا أثر لطلب الموضع بالزيادة ،فان الاجارة متعلقة بحقه الخاص لا يعدوه ، فكان كالمالك كرى » .

٢ ـ أما اذا أجر المتولى العين الموقوفة على غيره ، كجهة من جهات البر بأجر مثلها مدة ، ثم طلبت بالزيادة ، فللشافعية فى ذلك أقوال ثلاثة :ـ

القول الاول : أن الاجارة لا تفسخ للزيادة ، وهو الاصح . لان العقد قد جرى بالغبطة فى وقته ، فأشبه ما اذا باع الولى مال الطفل ، ثم ارتفعت القيم بالأسواق ، أو ظهر طالب الزيادة[٢] . فان ارتفاع القيمة يحال الى ملك المستأجر ، واذا ارتفع ملك المستأجر لم يعترض عليه[٣] .

---

(١) انظر : نهاية المطلب فى دراية المذهب ج ٧ مخطوط .

(٢) انظر : روضة الطالبين ج ٥ ص ٣٥٢ ، ومغنى المحتاج ج ٢ ص ٣٩٥ ، ونهاية المطلب ج ٧ مخطوط .

(٣) انظر : نهاية المطلب ج ٧ مخطوط .

القول الثاني : أن للمتولي نقض الاجارة اذا زادت الاجرة ، وظهر من يطلب بالزيادة ، اذا كان للزيادة وقع ، والطالب ثقة ، بل ان منهم من أوجبها على المتولى ، وذلك لتبين وقوعه على خلاف الغبطة ، ولان الاجارة ترد على المنافع ، وهى تؤخذ شيئاً شيئاً[١] •

وبهذا القول افتى ابن الصلاح ، على ما حكاه الشربيني بقوله[٢] :

« وأفتى ابن الصلاح ـ فيما اذا أجر الناظر الوقف مدة معلومة بأجرة معلومة ، وشهد شاهدان انها اجرة المثل حالة العقد ، ثم تغيرت الاحوال ، وطرأت اسباب توجب زيادة أجرة المثل ـ : انه تبين بطلان العقد ، وتبين خطأ الشاهدين بأجرة المثل • لان تقويم المنافع فى مدة ممتدة ، انما يصح اذا استمرت الحال الموجودة حالة التقويم التى هى حالة العقد ، وليس هذا التقويم كتقويم السلعة الحاضرة » •

وقد انتقد كثير من فقهاء الشافعية فتوى ابن الصلاح هذه • قال الأذرعي[٣] : « وهذا مشكل جدا ، والذى يقع في النفس : انه انما ينظر الى اجرة المثل التى تنتهى اليها الرغبات حالة العقد فى جميع المدة المعقودة عليها ، مع قطع النظر عما عساه يتجدد • لان ذلك يؤدي الى سد اجارة الأوقاف ، والزهد فيها • لان الدنيا لا تبقى على حالة واحدة » •

القول الثالث : ان كانت الاجارة سنة فما دونها ، لم يتأثر العقد وان كانت اكثر ، فالزيا ة مردودة[٤] ، أى لم يجب الوفاء بالاجارة •

---

(١) انظر : نهاية المطلب ج ٧ مخطوط •

(٢) انظر : مغني المحتاج جـ ٧ ص ٣٩٥ •

(٣) انظر : المصدر السابق •

(٤) انظر : روضة الطالبين جـ ٥ ص ٣٥٢ •

وكأن القائل بهذا يرى : أن السنة مع ما يفرض فيهـــا من تغاير قريب محتمل ، أما ما زاد على ذلك .... فلا[1] .

الا أن جمهور الشافعية على القول الاول ، وهو صحة العقد . اذ العبرة لاجرة المثل ، انما هى حالة العقد .

فان كان قد اجره بدون اجر المثل ، فان العقد لا يصح ، قولا واحدا. لان الناظر وكيل عن غيره ، فلا يصح منه التبرع ، فانه ناظر محتاط فـي تحصيل ما هو الاغبط ، وطلب ما هو الاحوط[2] .

ثانيا : مذهب الحنفية :

يمكن لنا حصر آراء فقهاء الحنفية فى هذه المسألة ، فى رأيين :

الرأى الاول : أن الاجارة لا تفسخ بالزيادة عن الاجر المسمى فـي العقد ، ولو كانت هذه الزيادة فاحشة .

ووجه هذا الرأى : أن أجر المثل يعتبر وقت العقد[3] .

جاء في الاسعاف ما نصه[4] : « ولو استأجر وقفا ثلاث سنين بأجـرة معلومة هى اجر مثلها ، فلما دخلت السنة الثانية ، كثرت رغائب الناس فزاد أجر الارض ، قالوا : ليس للمتولي نقض الاجارة بنقصان أجر المثل ، لانه انما يعتبر وقت العقد . وفى وقته كان المسمى أجر المثل ، فلا يضر التغير بعد ذلك » .

---

(١) انظر : نهاية المطلب جـ ٧ مخطوط .

(٢) انظر : المرجع السابق .

(٣) انظر : حاشية ابن عابدين جـ ٣ ص ٥٥٢ ، اذ جاء فيهـا : « وهذه رواية فتاوى سمرقند ، وعليهـا مشـى فـي التجنيس لصاحب الهداية » .

(٤) انظر : الاسعاف ص ٥٤ .

الرأي الثاني : مؤداه أن العقد يفسخ ، ويعقد ثانية بالزيادة ٠

قال في الدر المختار[١] : وهو الاصح • وفى الاشباه : ولو زاد أجر مثله في نفسه بلا زيادة احد : فللمتولى فسخها ، به يفتى ، وما لم يفسخ فله المسمى » • والظاهر : أن قبول المستأجر الاول الزيـــادة يكفي عــن تجديد العقد[٢] •

وقد وضع الحنفية لذلك قيودا ، على القـــول الأصح[٣] : وهذه القيود هى :

أولا : انه ليس المراد بالزيادة ما يشمل زيادة تعنت ، اى اضرار من واحـــد او اثنين ، فانها غير مقبولة ، بل المراد : ان تزيد فى نفســها عند الكل •

ثانيا : أن الزيادة يجب أن تكون من نفس الوقــف لا من عمــارة المستأجر بمال لنفسه ، كما فى الارض المحتكرة لاجل العمارة •

ثالثا : انه لا يفسخ العقد بمجرد الزيادة ، بل يفسخه المتولي ، فإن امتنع بفسخه القاضى •

رابعا: انه قبل الفسخ لا يلزمه الا المسمى، وانما تجب الزيادة بعده٠

ثالثا : مذهب المالكية والحنابلة :

يرى المالكية والحنابلة : صحة عقد الاجارة اذا كان بأجر المثل عنـد عقده ، ولا يجوز فسخه مطلقا ، ولو حدثت زيادة فاحشة عن أجرة المثل بعد العقد • لان عقد الاجارة لازم عن المدة المعينة فيه ، والمستحق هو الاجر

---

(١) انظر : الدر المختار ج ٣ ص ٥٥١ ٠

(٢) انظر : المصدر السابق ٠

(٣) انظر : حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٥٥١ ـ ٥٥٢ ، وانفع الوسائل : ص ٢٠٢ ـ ٢٠٣ ٠

المسمى فى العقد ، والمسمى كان وقت العقد هو أجر المثل ، فهـــو الذى يلــزمه •

فمن نصوص المالكية ما قاله الخرشي[1] : « ان الحبس اذا صـدرت اجارته بأجرة المثل ، ثم جاء شخص يزيد فيه ، فان الاجارة لا تنفسخ لتلك الزيادة ، فان صدرت اجارته بدون اجرة المثل : فان الزيادة لا تقبل ممن أرادها •••••• ويعتبر كون كراء المثل وقت الاجارة » •

ومن نصوص الحنابلة ما جاء في مطالب اولى النهى فى شرح غاية المنتهى ، اذ يقول[2] : « ولا تفسخ الاجارة حيث صحت ، لو طلب الوقف بزيادة عن الاجرة الاولى ، وان لم يكن فيها ضرر ، لانها عقد لازم من الطرفـين » •

ومع كون المشهور من مذهب المالكية هو ما ذكرناه ، نجد أن شرف الدين الحطاب نقل فى رسالته[3] عن الموازية : « انه يجب التفرقة في حالة طرؤ الزيادة فى الكراء ، بين ما أجر السنة والسـنتين ، وما أجر أكثر من ذلـــك •

فان كانت مدة كرائه السنة او السنتين : فان العقد لا يفسخ بالزيادة• أما اذا كانت مدة كرائه سنين كثيرة ، فهنا ينظر : فان كان المتبقى من المدة يسيرا : فان العقد يبقى ، ولا يفسخ بالزيادة •

أما اذا كان المتبقي من المدة كبيرا ، فسخ العقد » •

ويؤخذ على هذا الرأى : انه لم يبين مقدار المدة اليســيرة التى لا

---

(١) انظر : شرح الخرشى ج ٧ ص ٩٨ •

(٢) انظر : مطالب اولى النهي ج ٤ ص ٣٤٠ •

(٣) انظر : رسالة الحطاب في حكم بيع الاحباس ص ٢٧ •

يفسخ بها العقد • اضافة الى مخالفة هذا الرأي للمشهور في المذهب •

موازنة وترجيح :

مما سبق – من عرض لآراء العلماء – تبين لنا : أن المتفق عليه بين المالكية والحنابلة والأصح من مذهب الشافعية ، وهو رأي للحنفية – : ان الاجارة لا تفسخ بالزيادة التي تطرأ بعد تمام العقد وفي خلاله ، ولو كانت هذه الزيادة كبيرة • بشرط ان يكون العقد قد جرى بأجر المثل ، عند عقده • وهذا ما نرجحه للاسباب التالية :

١ – ان الله سبحانه وتعالى قد أمرنا بالوفاء بالعقود في قوله[1] : « يا أيها الذين آمنوا اوفوا بالعقود » •

٢ – أن الوفاء بالعقود يؤدي الى استقرار المعاملات بين الناس ، ويمنع المشاحنة والخصومات ، وهذه من الامور التي حث الشارع عليها ، وندب اليها • اذ أن فسخ عقد الاجارة يطرؤ زيادة في الاجر ، وفسخ عقد البيع بدفع الغير ثمنا اكبر – يؤدي الى اضطراب في المعاملات ، لا يأمن معها الناس على تجاراتهم ، ولا يستقر لهم حال في مضارباتهم •

٣ – أن شعور الناس بامكانية فسخ اجارة العين الموقوفة بطرؤ زيادة في الأجرة يؤدي بهم الى الزهد في اجارتها ، وفي هذا اكبر الاثر في الاضرار بمصالح الوقف ، والضرر ممنوع •

٤ – أن العقد قد جرى في حينه بأجر المثل ، وتحققت فيه الغبطة للوقف والمصلحة له ، وليس فيه مطعن لطاعن بنقصانه عن اجر المثل • او المحاباة في عقده من قبل المتولي لمن هو اقل سعرا مع طلبه ممن يدفع اكثر •

---

(١) انظر : سورة المائدة ، الآية (١) •

المبحث الرابع
في
مدة اجارة الوقف

اختلف الفقهاء فى مدة اجارة الوقف اختلافا كبيرا ، وكان الاساس لهذا الاختلاف في وجهات النظر بينهم ، هو : اعتبار مصلحة الوقف ، وتجنب ضياعه وخرابه ، وخوف الحاق الضرر به وبالمستحقين .

وكان اختلاف الفقهاء – فى هذه المسألة – يدور حول المسائل التالية :

المسألة الاولى : اطلاق مدة الاجارة او تحديدها .

المسألة الثانية : مقدار المدة التى يؤجر بها الوقف .

وسنتكلم عن كل مسألة من المسألتين ، في مطلب مستقل .

المطلب الأول
في
اطلاق المدة وتحديدها

اختلف الفقهاء فى مدى حرية من له اجارة الوقف ، في مدة اجارته، هل له ان يؤجر الأعيان الموقوفة مدة غير محددة ، أم يجب ان تكون المدة محددة بزمن معين ؟

وقد انقسم الفقهاء فى ذلك ، الى فريقين :ـ

الفريق الاول : يرى أن اجارة الوقف لا تصح مطلقة ، بل يجب تحديدها بمدة معينة . والى هذا ذهب جمهور الفقهاء من الشافعية[1] ،

---

(١) انظر : مغنى المحتاج ج ٢ ص ٢٤٩ ، وقارن مع اسنى المطالب ج ٢ ص ٤٦٥ .

والحنابلة[1] ، والمالكية[2] ، وبعض متأخرى الحنفية[3] •

قال الشربيني الخطيب[4] : « يصح عقد الاجارة مدة معلومة تبقى فيها العين المؤجرة غالبا • لامكان استيفاء المعقود عليه » •

وينقل الحطاب عن المنيطي ، قوله[5] : « يجوز كراء من حبس عليه الأعيان أو الاعقاب ، العامين لا اكثر • في رواية ابن القاسم » •

وذكر هلال فى وقفه : « الاجارة جائزة اذا أجـــرها الى وقت معلوم »[6] •

الفريق الثاني : يرى جواز اجارة الوقف مطلقا ، من غير تقديـر للمدة مهما طالت • والى هذا ذهب متقدموا الحنفية •

قال الطرسوسى فى فتاويه[7] : « ان المتقدمين من أصحابنا لم يقدروا لاجارة الوقف مدة ، بل جوزوا اجارته مطلقا ، اى مدة كانت ، ســواء كان الموقوف ضيعة او غيرها » •

ومن القائلين بهذا ــ من متأخرى الحنفية ايضا ــ : أبو الحسن على

---

(١) انظر : كشاف القناع ج ٢ ص ٣٤٩ ، ومطالب اولى النهى في شرح المنتهى ج ٤ ص ٣١٥ ــ ٣١٦ •

(٢) انظر : شرح الخرشي ج ٧ ص ٩٩ ، ورسالة الحطاب ص ٢٧ مخطوط •

(٣) انظر : الاسعاف ص ٥٣ ــ ٥٤ ، وانفع الوسائل ص ١٩٤ ــ ١٩٨ والفتاوى الخانية ج ٣ ص ٣٣٢ •

(٤) انظر : مغنى المحتاج ج ٢ ص ٣٤٩ •

(٥) انظر : رسالة الحطاب ص ٢٧ مخطوط •

(٦) انظر : انفع الوسائل ص ١٩٨ •

(٧) انظر : المصدر السابق •

السفدي ، وأبو بكر البلخي ، والقاضي ابو علي النسفي . فصار **قولهم** موافقا لقول المتقدمين **منهم**[1] .

الرأى المختار :

والمختار للعمل والفتوى ، هو ما عليه الجمهور ـ بما فيهم متأخرو الحنفية ـ : من أن اطلاق الاجارة فى الوقف لا يجوز .

وهذا الاختيار نتيجة للاسباب التالية :

أولا : أن المدة في اجارة الوقف اذا طالت ادى ذلك الى اندراس الوقف وخرابه ، وبالتالي الى الاضرار بالمستحقين[2] .

ثانيا : أن أحوال الناس متغيرة متطورة ، وقد يزيد ذلك فى اجرة الوقف او ينقص منها ، فالجمود على اجارة طويلة الامد يضر بأحد الاطراف ، والقاعدة الشرعية تقول : « لا ضرر ولا ضرار »[3] .

ثالثا : أن إطلاق الاجارة قد يؤدى الى أن يتملك المستأجر الوقف بطول المدة ، فتندرس سمة الواقفين ، ويتسم بسمة الملكية خاصة فى حال كثرة الظلمة فى زماننا ، وتغلبهم واستحلالهم لما حرم الله .

ترجيح الطرسوسي :

غير أن الطرسوسي ـ رحمه الله ـ رجح ما عليه متقدمو الحنفية : من عدم اشتراط تقدير مدة اجارة الوقف ، فقال[4] :

---

(١) انظر : الاسعاف ص ٥٢ ـ ٥٣ .

(٢) انظر : رسالة الحطاب ص ٢٧ ، والاسعاف ٥٢ .

(٣) أصل هذه القاعدة هو الحديث الذى رواه مالك والشافعي ومحمد بن الحسن وأحمد وغيرهم ، بلفظ : « لا ضرر ولا ضرار » او بلفظ : « لا ضرر ولا اضرار » . انظر : آداب الشافعي ومناقبه لابن ابى حاتم الرازي ، وهامشه : ص ١٦٢ . والفتح الكبير جـ ٣ ص ٣٤٦ .

(٤) انظر : انفع الوسائل ص ٢٠٠ .

« فانه يجب العمل بأقوال المتقدمين من الأصحاب ـ رحمهم الله ـ لوجوه :

الاول : لوفور علمهم واجتهادهم •

الثاني : لقربهم من عصر الامام والائمة الاعلام •

الثالث : لحسن نظرهم وقوة تحريهم للمسائل التى لم يوجد فيها رواية منصوصة •

الرابع : لان ما قالوه موافق للاصل المعروف ، من أن المقادير لا تعرف الا سماعا ، ولا مدخل للقياس فيها •

الخامس : أن قولهم لا يخلو ، اما ان يكون عن رواية ، وهو الظاهر • أولا عن رواية ، لكنه موافق للقواعد والفروع والشواهد •

أما البحث عن بيان الرواية ، فلا قدرة لنا عليه • لانها نقل ، ولم نقف في ذلك على رواية منقولة عن الامام ولا عن ابي يوسف ومحمد •

وأما البحث عن انه موافق للقواعد والفروع والشواهد ، فهو : أن بيع المنافع كبيع الاعيان وهو أصلها • وفى بيع الاعيان لم يحفظ للتقدير فيها مدة عن أحد من الأصحاب ، ولا من أهل العلم ، فكذا في بيع المنافع : لأنها فرعها ، فلا يرد السلم : لانه خرج بالنص ، فلا يقاس عليه •

السادس : أنا ان تنزلنا وقلنا : ان قول المتقدمين عن تخريج لا عن رواية ، فقد تأيد بموافقة من قال من المتأخرين ، وهم الاشياخ الاعلام : ركن الاسلام ابو الحسن السغدي ، وكفى به مؤيدا ، وأبو بكر البلخي ، الذى غالب فتوى ابي الليث اخذت عنه ، والقاضي ابو علي النسفي ، علامة وقته ، والامام ابو القاسم البلخي • فهؤلاء كلهم توافقوا في القول بعدم

التقدير ، ولا شك ان لاجتماع الآراء قوة معتبرة » •

ردنا على رأى الطرسوسي :

مع عظيم التقدير والاجلال لمكانة الطرسوسى العلمية ، فاننا نرى : أن ما ذهب اليه من اسباب الترجيح ، لا تتفق مطلقا مع مسالك الفقهاء فى فهمهم لروح الشريعة الاسلامية ، وتطور فقهها العظيم الخالد ابد الدهر ،وما خلوده وتطوره الا بمرونته ، ومواكبته لأحوال الناس ، وتلبيته لحاجاتهم التشريعية ، واعتباره لمصالحهم المعاشية • ومن هذا كانت بعض الأحكام الاجتهادية صادرة عن المصالح ، فتتغير بتغير الزمان والاحوال ، كما ان بعضها الآخر كان صادرا عن العرف الذى لا يستقر على حال •

واذا كان الامر كذلك ، فهل من المصلحة ان يبقى كثير من أراضي الوقف وبساتينه وعقاراته لا تدر اجارة على أهله الا دراهم معدودات ، في الوقت الذى ادخل فيه للمستأجرين الثروات الطائلة ، والدنانير المؤلفة ؟ • وما ذلك الا لان اجارتها الطويلة قد عقدت منذ زمن سحيق ، حيث كانت الايام على شيء كثير من العسر • وللدينار قوة ليست على ما هي عليه الان من الضعف •

ثم ألا يستنتج من كلام الطرسوسي : انه ليس لمتأخر مع متقدم قول ؟ وهذا ما لم يقل به أحد من الفقهاء ، ولم يرد به نص •

والا فكيف يجتهد عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – في اسقاط حق المؤلفة قلوبهم لعزة الاسلام وقوته ، وعدم الحاجة الى تألفهم ، وقد مات رسول الله صلى الله عليه وسلم – وهو يدفع لهم • وما اجتهاد عمر : الا عن اعتبار المصلحة وتبدل الأحوال •

وكيف خالف الائمة المجتهدون كثيرا من اجتهـــادات الصحابة والتابعين • وهذا هو الامام ابو حنيفة ـ رحمه الله ـ يقول[1] : « اخذ بكتاب الله ، فـان لم اجـد : فبسنة رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ فـان لـم أجد فى كتاب الله ولا فى سنة رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ : آخـذ بقول اصحابه ••• آخذ بقول من شئت منهم وأدع من شئت منهم ، ولا أخرج من قولهم الى قول غيرهم ، فاذا انتهى الامر الى ابراهيم (النخعي) والشعبي وابن سيرين وعطاء وسعيد بن المسيب فقوم اجتهدوا ، فاجتهـد كما اجتهدوا » •

وكيف خالف كثير من الفقهاء آراء امامهم الذى يقلدونه ، فكان لهم رأى غير الرأى ، وفتوى غير الفتوى •

وكيف كانت الفتوى فى كثير من المسائل عند الحنفية على رأى ابي يوسف او رأى محمد ، وبعيدا عن رأى الامام ابى حنيفة • ومشروعية الوقف من هذا القبيل •

ثم لنا أن نتساءل : هل هنا دليل نقلى او عقلى ينص على أن متأخرا لا يمكن ان يرقى فى العلم والفهم والتخريج الى ما وصل اليه المتقدمون • خاصة وأن الاختلاف هنا انما هو اختلاف عصر وزمان ، لا اختلاف صحة وبرهـــان ؟

وأخيرا نقول : ان الطرسوسي نفسه قد خالف هذا الرأى الـذى جاء به ، حين خالف ابا يوسف فى جواز الاستبدال •

---

(١) انظر : تاريخ المذاهب الاسلامية : للشيخ محمد ابو زهرة : جـ ٢ ص ١٦١ •

ففي الوقت الذى نقل فيه رأى ابى يوسف فى الجواز[١] : جـــاء الطرسوسي فأبدى رأيا مناقضا لرأيه معللا اياه بالمصلحة ، واختلاف الناس في التقوى والطاعة ، فقال[٢] : فالاولى للحاكم الحنفي ســـد هذا الباب بالجملة ، فانه اذا فتح يدخل منه عليه الدخيل ، ويثقل عليه من لا يقـدر على دفعه ورده وبالله المستعان » .

فأى فارق بين هذا ، وبين أن يرى المتقدمون ان لا ضرر على الوقف من الاجارة الطويلة المطلقة . نظرا لاستقرار الاحوال ، وطبيعة المعاملات في عصرهم ، ثم يأتي المتأخرون ، فيرون تبدل الاحوال ، ومدى الاضرار التي تسببها الاجارة الطويلة للوقف ، فيشترطون التقدير .

---

(١) انظر : انفع الوسائل ص ١٠٩ـ١١٤

(٢) انظر : المصدر السابق ص ١١٥ .

المطلب الثاني
في
مقدار مدة اجارة الوقف

اذا كنا قد رجحنا قول جمهور الفقهاء القائلين باشتراط تقدير مدة الاجارة للوقف ، فلابد لنا – عند البحث عن مقدار هذه المدة – من التفرقة بين حالتين :

الحالة الاولى : أن يشترط الواقف مدة الاجارة :

فاذا اشترط الواقف فى صك وقفيته مقدار المدة التى تؤجر بها العين الموقوفة : اعتبر شرطه[1] • اذ لا يجوز مخالفة شرطه الا للضرورة •

قال الشربيني الخطيب[2] : « اذا شرط الواقف أن لا يؤجر وقفه الا سنة او نحوها ، فانه تعتبر شرطه على الاصح » •

وجاء في شرح غاية المنتهى ما نصه[3] : « ويجب العمل بالشرط في عدم ايجاره ، اى : الوقف ، أو فى قدر مدته – اى الايجار – فان شرط أن لا يؤجر اكثر من سنة ، لم تجز الزيادة عليها • لكن عند الضرورة يزاد بحبسها » •

وجاء في الاسعاف[4] : « لو شرط الواقف أن لا يؤجر المتولى الوقف

---

(١) انظر : الاسعاف : ص ٥٣ ، وانفع الوسائل : ص ١٩٥ ، كشاف القناع : ٢/٤٥١ • واسنى المطالب : ج ٢ ص ٤٦٥ ، ورسالة الحطاب : ص ٣١ مخطوط •

(٢) انظر : مغنى المحتاج : ج ٢ ص ٣٤٩ •

(٣) انظر : مطالب اولى النهى : ج ٤ ص ٣١٥ •

(٤) انظر : الاسعاف : ص ٥٣ •

ولا شيئاً منه أو أن لا يدفعه مزارعة ، أو أن لا يعامل على ما فيه من الاتجار ، او شرط أن لا يؤجره الا ثلاث سنين ثم لا يعقد عليه الا بعد انقضاء العقد الاول ــ كان شرطه معتبرا ، ولا يجوز مخالفته » .

واذا كان جمهور الفقهاء على وجوب اتباع شرط الواقف ، فانهم يرون ــ ايضا ــ جواز مخالفة شرط الواقف للضرورة(١) .

قال ابن عابدين(٢) ــ عند استعراضه للمسائل التى يجوز فيها مخالفة شرط الواقف ــ : « الثالثة : شرط أن لا يؤجر وقفه اكثر من سنة ، والناس لا يرغبون فى استئجار سنة ، او كان فى الزيادة نفع للفقراء : فللقاضى المخالفة دون الناظر » .

غير أن الطرسوسي قيد ذلك بما اذا استثناه الواقف ، فان لم يستثنه لا تجوز اجارته خلاف شرطه ، فقال »(٣) :

« وان اجر متولي الوقف دارا موقوفة او أرضا موقوفة أكثر من سنة ، فان كان الواقف شرط أن لا يؤاجر أكثر من سنة ، والناس لا يرغبون فى استئجارها سنة ، وكانت اجارتها اكثر من سنة أدر على الوقف وأنفع ــ : لا تجوز اجارته اكثر من سنة . فان كان قد شرط ان لا يؤاجر اكثر من سنة الا اذا كان انفع للفقراء ، فحينئذ يجوز اجارته اكثر من سنة اذا رأى ذلك خيرا » .

فالطرسوسي على عدم جواز مخالفة شرط الواقف فى هذه المسألة . لان الحالة التى استثناها الواقف داخلة فى شرطه ايضا . فاجارة الوقف

(١) انظر : حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٥٣٨ .

(٢) انظر : المرجع السابق .

(٣) انظر : انفع الوسائل ص ١٩٥ .

اكثر من سنة فى تلك الحالة موافقة لشرطه ٠

ومن نصوص فقهاء المالكية ما جاء فى رسالة الحطاب ، حيث يقول[1]: « ان الواقف اذا شرط أن لا يؤجر الوقف اكثر من سنة مثلا ، وخرب الوقف ، ولم يوجد ما يصلح به ، وأراد الناظر او المستحق للوقف اجارته السنين بمقدار ما يعمر به ـ هل يمنع من ذلك ؟ ٠٠٠٠٠٠٠ يكون حكم هذه المسألة : حكم ما اذا شرط الواقف ان يبدأ غلته بمنافع أهله ، ويترك اصلاح ما انخرم منه : انه لا يتبع شرطه ٠ كما نصوا على ذلك ٠

وعللوا ذلك : بأنه يؤدي الى بطلان أصل الوقف ، وما كان كذلك من الشروط لا يوفى به » ٠

وفى فقه الحنابلة[2] ما جاء في كشاف القناع[3] : « فاذا شرط أن لا يؤجر اكثر من سنة : لم تجز الزيادة عليها ، لكن عند الضرورة يزاد بحسبها » ٠

ومن أقوال الشافعية ، ما جاء في اسنى المطالب ، حيث يقول[4] : « وأفتى ابن الصلاح : بأنه اذا شرط أن لا يؤجر اكثر من سنة ، ولا يورد عقد على عقد فخرب ، ولم تمكن عمارته الا بايجاره سنين ـ : يصح ايجاره سنين بعقود متفرقة ، لان المنع يفضي الى تعطيله ، وهو مخالف لمصلحة الوقف » ٠

---

(١) انظر : رسالة الحطاب في حكم بيع الاحباس ص ٣١ ٠

(٢) انظر : المسائل المفيدة ص ٤٦٠ ـ ٤٦٢ ، وشرح غاية المنتهى ج ٤ ص ٣١٥/٣١٦ ٠

(٣) انظر : كشاف القناع ج ٢ ص ٤٥١ ٠

(٤) انظر اسنى المطالب شرح روض الطالب ج ٢ ص ٤٦٥

ومن هذه النقول ، يتبين لنا : ان جمهور الفقهاء على جواز مخالفة شرط الواقف اذا قيد مدة الاجارة بزمن لا يرغب الناس فيه ، والجمود عليه يعرض الوقف للخراب ، او يفوت مصلحة للوقف او الموقوف عليهم.

والفقهاء هنا أجازوا مخالفة شرط الواقف للضرورة او المصلحة . الا انهم يرون أن : الضرورة تقدر بقدرها[1] .

فيجب عدم تعدى حدود هذه الضرورة ، وذلك : لان الشروط يجب الوفاء بها ، الا اذا أدت الى الاخلال بالمقصود الشرعي[2] .

فيجب ــ والحالة هذه ــ التوفيق بين وجوب اتباع شرط الواقف ، وبين تحقيق مصلحة الوقف ، في اجارته مدة أطول للضرورة .

الحالة الثانية : أن لا يشترط الواقف وقتا للاجارة :

اذا لم يشترط الواقف مقدارا محـــددا لاجارة وقفه ، فقد اختلف الفقهاء فى ذلك اختلافا كبيرا ، وذلك على النحو التالي :

١ ــ رأي الحنفية :

اختلف فقهاء الحنفية فى هذه المسألة ، ولهم فيها سبعة أقوال :

القول الاول : وهو قول الشيخ ابو القاسم البلخي(٣) :ــ انه لا يجوز اجارة الوقف اكثر من سنة ، مهما كان نوع الموقوف. لانه اذا طالت مدة الاجارة أدى ذلك الى تملك الوقف واندراسه . وتغلب أهـل الظلم والفسق عليه .

---

(١) انظر : المصدر السابق . وهذا النص هو قاعدة فقهية مبنية على قاعدة اخرى هى « الضرورات تبيح المحظورات » .

(٢) انظر : شرح غاية المنتهى جـ ٤ ص ٣١٥ .

(٣) انظر : الاسعاف ص ٥٣ .

القول الثاني :ـ وهو رأى الشيخ ابى حفص البخارى(١) ـ ومؤداه: جواز اجارة الضياع ثلاث سنين • فان اجر اكثر من ثلاث سنين : اختلفوا فيه ، قال اكثر مشايخ بلخ : لا يجوز •

وقال غيرهم : يرفع الامر الى القاضي حتى يبطله ، وبه أخذ الفقيه ابو الليث •

القول الثالث :ـ يجوز في الضياع ثلاث سنين ولا يؤجر غيرها الا سنة واحدة • وهذا هو المختار للفتوى عندهم : لان الرغبات فى الضياع لا تتوفر اذا انقضت المدة عن ذلك ، وفى غيرها لا ضرورة الى الزيادة على السنة فتقيد بها • وبهذا قال الشيخ ابو احفص الكبير[٢] •

القول الرابع : يجوز اجارة الوقف ثلاث سنين من غير فصل بين الدار والارض ، اذا لم يكن الواقف قد شرط أن تؤجر اكثر من سنة • وبهذا قال الفقيه ابو الليث ايضا[٣] •

القول الخامس : ذهب فريق من فقهاء الحنفية : الى جواز اجارة الوقف اكثر من ثلاث سنين ، ولكن لا ينبغي لاحد ان يفعل ذلك ، فان فعله : جاز ، ولكن للامام ان يبطله اذا رأى فيه اضرارا بالوقف •

وقد اختلفت عبارات الحنفية فى هذا ، ولو انها تؤدى الى حل واحد:

فقد قال القاضي ابو النسفي : لا ينبغي للمتولى ان يؤاجر اكثر من ثلاث سنين ، ولو فعل : جازت الاجارة وصحت[٤] •

---

(١) انظر : المصدر السابق ص ٥٤ ، وحاشية ابن عابدين جـ ٣ ص ٥٤٩ ، والخانية جـ ٣ ص ٣٣٣ ٠

(٢) انظر : حاشية ابن عابدين : جـ ٣ ص ٥٤٩ ٠

(٣) انظر : الاسعاف ص ٥٣ ـ ٥٤ ، والخانية جـ ٣ ص ٣٣٣

(٤) انظر : الخانية جـ ٣ ص ٣٣٣ ٠

وقال الخصاف[1] : الواقف اذا أجر الوقف اجارة طويلة ، فان كان يخاف على رقبتها التلف بسبب هذه الاجارة : فللحاكم أن يبطلها .

وقال الشيخ ابو القاسم البلخي[2] : لا يجوز اجارة الوقف اكثر من سنة الا من أمر عارض يحتاج الى تعجيل الاجرة لحال من الاحوال .

وقال الفقيه ابو بكر البلخي : انا لا أقول بفساد الاجارة مدة طويلة ، لكن الحاكم ينظر فيها ، فان حصل للوقف بها ضرر أبطلها . وهكذا قال أبو الحسن السغدي[3] .

القول السادس : اذا احتاج الناظر أن يؤاجر الوقف اجارة طويلة ، قالوا : فالوجه فيه أن يعقد عقودا مترادفة ، كل عقد سنة ، ويكتب في الصك : استأجر فلان بن فلان أرض كذا ، او دار كذا ثلاثين سنة بثلاثين عقدا ، كل عقد على سنة بكذا ، من غير أن يكون بعضها شرطا في بعض ، فيكون العقد الاول لازما : لانه ناجز ، والتالي غير لازم : لانه مضاف[4] .

ولنا على هذا القول ملاحظتان :

الملاحظة الاولى : أن هذا الرأى لا يخرج عن رأى القائلين بعدم جواز اجارة الوقف اكثر من سنة . وهو ظاهر .

الملاحظة الثانية : أن قولهم هنا : ان العقد لازم ، والثاني غير لازم لانه مضاف ـ فيه نظر . فقد ذكر شمس الائمة السرخسي : أن الاجارة المضافة تكون لازمة في احدى الروايتين ، وهو الصحيح[5] .

---

(١) انظر : الخانية بهامش الهندية جـ ٣ ص ٣٣٣ .

(٢) انظر : المصدر السابق ، والاسعاف ص ٥٤ .

(٣) انظر : الخانية جـ ٣ ص ٣٣٣ .

(٤) انظر : الخانية : جـ ٣ ص ٣٣٣ ، والاسعاف : ص ٥٥٤ ، وحاشية ابن عابدين : جـ ٣ ص ٥٤٩ .

(٥) انظر : الخانية : جـ ٣ ص ٣٣٣ ، والاسعاف : ص ٥٤ .

القول السابع : اتفق الحنفية على جواز اجارة الوقف مدة طويلة ادا دعت الى ذلك ضرورة ، وكانت مصلحة الوقف بجانب ذلك .

وقد حدد صاحب الاصعاف حالة من حالات الضـرورة فقال[1] : « دار لرجل فيها موضع وقف بمقدار بيت واحد ، وليس في يد المتولى شيء من غلة الوقف ، وأراد صاحب الدار أن يستأجره مدة طويلة ، قالوا : ان كان لذلك الموضع ـ اى الموقوف ـ مسلك الى الطريق الاعظم : لايجوز له ـ أى للقيم ـ أن يؤجره مدة طويلة . لان فيه ابطال الوقف .

وان لم يكن له مسلك اليه : جازت اجارته مدة طويلة » . وهـذه حالة من حالات الضرورة .

الرأي الراجح :

ليس في هذه الاقوال ترجيح من حيث الحجة والدليل ، حيث انعدما في هذه المسألة ، ولم يكن لها اساس الا المصلحة التى تختلف باختـلاف الأفهام ، والزمان ، والمكان . ومن هذه الزاوية فاننا نرى : أن الراجح من هذه الاقوال ـ نظرا لذلك ـ ما قاله الشيخ ابو حفص الكبير : من ان الاجارة في الضياع جائزة الى ثلاث سنين ، لان مصلحة الوقف فى ذلك ، وفي غير الضياع لا تجوز لاكثر من سنة واحدة . الا اذا كانت المصلحة فى الضياع في عدم اجارتها ثلاث سنين ، وفي غير الضياع : المصلحة فى جواز اجارته اكثر من سنة .

وقد بنى الشيخ ابو حفص رأيه هذا على المصلحة ، ولم يتحـكم في مقدار مدة الاجارة تحكما يقيد حرية التصرف فيه تقييدا شديدا ، بل جعل

---

(١) انظر : الاسعاف : ص ٥٦ ، وراجع الفتاوى الخانية بهامش الهندية : جـ ٣ ص ٣٣٦ .

فيها شيئاً من المرونة التى قد تقتضيها مصلحة الوقف •

وقد رجح ابن عابدين هذا الرأي ، فقال[1] : « وما علم : أن المسألة فيها ثمانية أقوال ، ذكرها العلامة « قنالى زاده » في رسالته ، أحدها : قول المتقدمين : عدم تقدير الاجارة بمدة ، ورجحه في انفع الوسائل • والمفتى به : ما ذكره المصنف ـ اى القــــول الذى رجحناه ـ : خوفا من ضياع الوقف •••••• لان المدة اذا طالت تؤدي الى ابطال الوقف ، فان من رآه ينصرف فيها تصرف الملاك على طول الزمان يظنه مالكا » •

٢ ـ رأي الشافعية :

يعتبر فقهاء الشافعية من اكثر الفقهاء توسعة فى هذا الباب : اذ انهم لم يفرقوا فى الاجارة بين الوقف ، والملك المطلق • فكما أن المالك حر في مقدار مدة اجارة ملكه ، فكذا من له حق اجارة الموقوف •

فاذا سكت الواقف عن تحديد مدة لاجارة وقفه ، بــأن لــم يشترط مدة معينة للاجارة ، اجازوا : أن تؤجر العين الموقوفة مدة معينة تبقى فيها العين المؤجرة غالبا[2] • لامكان استيفاء المعقود عليه •

واذا كان الضابط العام فى تحديد مدة الاجارة ، هو : أن تبقى العين المؤجرة غالبا ، فانهم قالوا : ان المرجع فى تحديد المدة هذه لاهل الخبرة ، اذ لا توقيف فيه •

وللشافعية فى تحديد المدة التى تجوز اجـارة العين الموقوفة فيها ، أقوال ثلاثة ، تختلف باختلاف طبيعة العين ، ونظر أهل الخبرة :

القول الاول : يؤجر الدار والرقيق ثلاثين سنة ، والدابة عشـــر سنين والثوب سنة او سنتين على ما يليق به ، والارض مائة سنة او اكثر •

---

(١) انظر : حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٥٤٩ •

(٢) انظر : مغني المحتاج ج ٢ ص ٣٤٩ •

القول الثاني : ـ وهو موافق لما عليه الحنفية ـ : انه لا تصح اجارته لاكثر من سنة • لاندفاع الحاجة بها •

القول الثالث : تؤجر ثلاثين سنة • لانها نصف العمر الغالب •

أما إذا اشترط الواقف أن لا يؤجر وقفه الا سنة ونحوها : فانه يتبع شرطه على الأصح[1] •

٣ ـ رأي المالكية :

المالكية ـ كغيرهم ـ يقيدون اجارة الوقف بمدة معينة • الا انهم يفرقون في ذلك بين ما اذا كان الوقف على قوم معينين ، او غير معينين ، وبين ما اذا كان الوقف عامرا ، أو خرابا ، وبين ما اذا كانت العين أرضا ، أو دارا • ولكل صورة من هذه الصور حكم ، على النحو التالي :

الصورة الاولى : أن تكون الموقوف عليهم معينين ، والمستأجر أجنبيا، والعين عامرة • فللمالكية في هذه الصورة قولان[2] :

القول الاول : ـ وهو المشهور ـ : جوازه لسنتين ، وهو مقتضى كلام ابن الحاجب ، وابن عبدالسلام ، والشيخ خليل في توضيحه ، وابن عرفة • ولثلاث سنين ، وهو مقتضى كلام الشيخ خليل في مختصره وكلام شراحه •

قال الخرشي[3] : « ان الوقف اذا كان على قوم معينين وأولادهم ، فان الناظر عليه ، لا يجوز له أن يكرى اكثر من سنتين ونحوهما » •

ولعل عبارة الخرشي توحي بجواز الزيادة على السنتين ـ كما هو المشهور في القول الاول ـ بدلالة حرف الكاف في قوله « كالسنتين » •

الا أن هذا ليس لازما بالضرورة • وقد صرح بذلك العدوى في

---

(١) انظر : المصدر السابق •

(٢) انظر : رسالة الحطاب في بيع الاحباس ص ٢٦ مخطوط •

(٣) انظر : شرح الخرشي ج ٧ ص ٩٩ •

حاشيته على الخرشي ، فقال[1] : « (قوله : كالسنتين) كان ينبغي للمصنف اسقاط الكاف ، قال المنيطي : يجوز كراء من حبس عليه ربع من الاعيان او الاعقاب لعامين لا أكثر فى رواية ابن القاسم ، وبه القضاء[2] ، كما أفاده المواق .... فالكاف استقصائية » •

القول الثاني : جوازه لاربع سنين ، وهو ما نقله ابن عبدالسلام( ) •

الصورة الثانية : أن يكون الموقوف عليهم معينين ، والمستأجر ممن سوف تؤول اليه العين المؤجرة ، والعين عامرة • فللمالكية فى هذه الصورة أقوال ثلاثة :

القول الاول ــ وهو المشهور ــ : جوازه لعشر سنين ، وهو فعل الامام مالك ــ رحمه الله ــ •

ففي رسالة الحطاب ما نصه[3] : « فان أكريت الدار الموقوفة لمن مرجعها له ، فانه يجوز فيها العشر سنين ونحوها ، لخفة الضرر هنا : لان له المرجع •

وقد اكترى مالك ــ رحمه الله ــ داره المحبسة عشر سنين ، وكان المرجع فيها له •

القول الثاني : جوازه لخمس سنين ، وهو قول ابن الماجشون على ما نقله ابن عرفة عن المنيطي ، ونقل الشيخ خليل في توضيحه جوازه لاربع سنين وخمس وهو الذى رأيته عنه في النوادر •

القول الثالث : جوازه لعشرين سنة ، وهو قول أشهب فى العتيبة على ما نقله ابن رشد ، وخمس وعشرون سنة على ما نقله عنه المنيطي •

---

(١) انظر : حاشية العدوى جـ ٧ ص ٩٩ •

(٢) انظر : المصدر السابق : ورسالة الحطات ص ٢٦ •

(٣) انظر : رسالة الحطاب ص ٢٦ •

الصورة الثالثة : أن يكون الموقوف عليهم غير معينين كالفقراء والمرضى ، أو المساجد وغيرها من الجهات العامة • فان للمالكية فى هذه الصورة قولين[1] :

القول الاول : يجوز للناظر ان يكريه أربعة أعوام •

قال الخرشي[2] : « فان كان على قوم غير معينين كالفقراء : فانه يجوز له أن يكريه أكثر من ذلك ـ الصورة الاولى ـ كالاربعة أعوام ونحوها » •

وتعقب العدوي[3] قول الخرشي : كالاربعة اعوام ونحوها ، فقال : « النحو : سنة ، فالجملة خمس سنين ، وهذه طريقة جرى بها عمل قضاة قرطبة على ما نقل ابن مزين •

والذى ذكره المواق : أن الذى استحسنه قضاة قرطبة : كونه لاربعة أعوام • خوف اندراسه بطول مكثه بيد مكتريه[4] •

ومن المعلوم : أن ما يقوله المواق يقدم على ما يقوله غيره ، فعليه : المناسب حذف « ونحوها »[5] •

القول الثاني :ـ وبه قال ابن عبدالسلام ـ ومؤداه : انه اذا كان على الفقراء وشبههم ، فينبغي ان يجوز أوسع من هذا الاجل ـ اى الاربعة أعوام ـ اذ لا يبقى فى ذلك سوى انهدام الدار ، وهذا الاحتمال لا يمنع من طول الاجل فى الدور •

---

(١) انظر : المصدر السابق ص ٢٨ ـ ٢٩ •

(٢) انظر : شرح الخرشى ج ٧ ص ٩٩ ـ ١٠٠ •

(٣) انظر : حاشية العدوى ج ٧ ص ١٠٠ •

(٤) انظر : رسالة الحطاب ص ٢٩ •

(٥) انظر : حاشية العدوى ج ٧ ص ١٠٠ •

ثم قال بعد كلامه المتقدم : وأجاز جماعة من فقهاء بلدنا ، وعمل به منذ عشرين عاما ، كراء بقعة من أرض الحبس أربعين عاما لمن يبنى بها دارا ، وليس الحبس فيها على معينين ، بعد أن بذل فيها مكتريها عوضا خارجا فى الكثرة عن العادة[1] .

الصورة الرابعة : أن تكون العين المؤجرة - فى كل ذلك - دارا . فاذا كانت على قوم معينين : جازت اجارتها لاقل من عام ، ولا تجوز لعام . وان كانت على قوم غير معينين : لم تجز اجارتها لاكثر من عام .

قال العدوي[2] : « واما الدار : فيفصل فيها ، فاذا كانت على غير معين : فلا تكرى أكثر من عام ، وأما اذا كانت على معين فلا تكرى عاما » .

وقد سوى الدسوقي[3] - في الدار - بين أن تكون على معين او على غير معين ، فقال : « فان كان دارا : فلا تؤاجر أكثر من سنة ، كانت موقوفة على معينين او على غيرهم » .

الصورة الخامسة : ان تقوم ضرورة الى أن تؤجر العين الموقوفة لاكثر مما تقدم ، كما لو انهدم الوقف ، ولم يوجد ما يصلح به - : فيجوز أن يؤجر السنين الكثيرة ، بشرط بناء ما انهدم .

قال الدردير[4] : « ومحل ذلك - اى ما تقدم من صور - حيث لم تكن ضرورة تقتضي الكراء لاكثر مما تقدم : كما لو انهدم ، فيجوز كراؤه بما يبنى به ولو طال الزمن : كأربعين عاما او أزيد بقدر ماتقتضي الضرورة ، وهو خير من ضياعه واندراسه » .

---

(١) انظر : رسالة الحطاب ص ٢٩ .

(٢) انظر : حاشية العدوى : ج ٧ ص ١٠٠ .

(٣) انظر : الدسوقي مع الشرح الكبير ج ٤ ص ٩٦ .

(٤) انظر : المرجع السابق .

٤ ـ رأى الحنابلة :

مذهب الحنابلة كمذهب الشافعية : في التوسعة فى ايجار العين الموقوفة ، عند عدم تحديد مدة الاجارة • الا ان قواعد المذهب تعطى الحق لمن له الحق فى اجارة الموقوف ، أن يؤجره المدة التى يراها ، مهتديا بذلك ومتقيدا ببعض الضوابط التى لابد من مراعاتها فى هذه الحالة :

الضابط الاول : مراعاة العرف فى اجارة الاعيان ، على اختلاف أنواعها وطرق الانتفاع بها • كالدور ، والبساتين ، والاراضي الزراعية •

وذلك لأنهم يرون : أن العادة المستمرة ، والعرف المستقر فى الوقف يدل على شرط الواقف[١] •

واذا كان الاصل ان الواقف يرغب فى بقاء العين الموقوفة ، ولا يزول رسمها ـ : فلابد من مراعاة هذا الاصل بعدم اجارة الوقف مدة يضيع معها كيانه ، وتندرس معالمه ، وتضيع منافعه •

والضابط الثاني : أن الحنابلة أجازوا مخالفة شرط الواقف عند تحديده مدة الاجارة ، اذا كانت هذه المخالفة ، اقتضتها ضرورة ، او لتحقيق مصلحة راجحة للوقف •

اذ القاعدة عندهم : أن الشروط انما يلزم الوفاء بها اذا لم تفض الى الاخلال بالمقصود الشرعي[٢] •

ففي شرح المنتهى ما نصه[٣] : ويتجه : أنه يجب العمل بالشرط ان لم يحتج الى زيادة على القدر المشروط ، أما اذا احتيج : بأن تعطلت منافع الموقوف ولم يمكن تعميره الا بذلك ، جاز » •

---

(١) انظر : الفواكه العديدة فى المسائل المفيدة: جـ ١ ص ٤٦٢•

(٢) انظر : شرح غاية المنتهى جـ ٤ ص ٣١٥ ، وكشاف القناع جـ ٢ ص ٤٥١ •

(٣) انظر : شرح غاية المنتهى جـ ٤ ص ٣١٥ •

واذا كان الامر كذلك ، من جواز مخالفة شرط الواقف للمصلحة - فانهم أجازوا اجارة الوقف اجارة طويلة ، اذا كان في ذلك مصلحة للوقف .

وبذا يقول العلامة ابن القيم - بعد رده القول بجواز مخالفة شرط الواقف ما نصه[1] : « فلا يحل لمفت أن يفتي بذلك ، ولا حاكم ان يحكم به ، ومتى حكم به نقض حكمه اللهم الا أن يكون فيه مصلحة للوقف : بأن يخرب ويبطل نفعه ، فتدعو الحاجة الى ايجاره مدة طويلة يعمر فيها بتلك الاجرة ، فهنا يتعين مخالفة شرط الواقف : تصحيحا لوقفه ، واستمراراً لصدقته » .

ما يترتب على اجارة الوقف لأكثر من المدة المقدرة :

اذا أجر الموقوف اكثر من المدة المقدرة عند المذاهب المختلفة ، فهل يقال : ان الاجارة غير صحيحة كل المدة ، أم في الزائد فقط ؟

الظاهر عند الحنفية : انه انما يفسخ العقد في المدة الزائدة - فقط - على الثلاث سنين ، اذا كان المأجور ضيعة ، او على سنة ان كان غيرها . تفريعا على الرأى الراجح في مذهب الحنفية في تقدير المدة .

وذلك مستنبط من اصل الحنفية : في أن العقد في الاجارة يقدر حكما عند حدوث كل منفعة . لان المنافع تقدر وقت العقد جملة ، ويرد العقد عليها ، حتى جعلوا أن الاجارة تنفسخ بالاعذار الظاهرة ، وتستحق الفسخ بالاعذار الباطنة الخفية ، ولا يظهر ذلك الفسخ في مجموع المدة ، وانما يظهر فيما بقى منها . لانه بالعذر تعذر المضي في الباقي من المدة ، لحصول العذر ، فتعذر أن يقدر العقد عند حدوث كل منفعة .

---

(١) انظر : أعلام الموقعين : ج ٣ ص ٢٢٦ .

فلهذا قالوا : بأن الاجارة تفسخ فيما بقى من المدة .

ولو كانت المنافع تقدر موجودة عند العقد : لما جاز أن يقال هذا . لان فيه تفريق الصفقة على المؤجر ، وهو يتضرر بذلك ، فلا يجوز .

ومسألة فسخ الاجارة فى الوقف فى المدة الزائـدة ، تشبه هذا من حيث انه تعذر المضى في بقية المدة . لان تصرف الناظر على الوقف وولايته، كل منهما مقيد بشرط النظر . فمـا كان أنظر للوقف : فعله وما كـان فيه ضرر على الوقف لا يعتبر تصرفه فى حق الوقف ، وهذا قياس عـلى ما قالوه : من أنه اذا أجر بدون أجر المثل : لا يجوز . واذا عقد عليـه من يخاف تغلبه على الوقف : لا يجوز .

وهنا لما كانت المدة الزائـدة مظنة الخوف على الوقف ، وانه يتضرر بها : زالت ولايته على الوقف عن التصرف فيها ، فتعذر أن يقدر فيهـــا أنه عاقد حدوث منفعة . لان ما تعذر من حيث الحقيقة ، هو متعذر من حيث الحكم ، كموت المستأجر : فبالمـــوت تعذر العقد منه حقيقة وكذا حكما ، فتعذر المضى ، فاستحقت الاجارة الفسخ كما فى الاعذار ، وثمة لا يظهر عمل الفسخ فى كل المدة ، بل فى باقيها ، فكذا هنا[١] .

ولا يقال ــ ايراد على هذا ــ : انه ان كان كذلـــك فانه ينبغي ان تنفسخ اجارة ناظر الوقف بموته . لانه تعذر العقد من جهته عند حدوث كل منفعة ، فتعذر المضى ، فاستحقت الفسخ .

لأن الحنفية يقولون : ان ناظر الوقف نائب عن الفقراء فيما لهم النفع فيه والمصلحة ، فما كان من تصرفه أنفع لهم أمضى ، وما كان فيـــه ضرر لهم يفسخ . وبموته : لم يحصل الضرر لهم ، فشابه الوكيـــل مع الموكل .

---

(١) انظر : انفع الوسائل ص ٢٠٢ .

وأما هنا : فان الضرر يخشى منه ، والمدة الزائـدة مظنته ، فـيرد عليه تصرفه فيه خاصة ، لا فيما لا ضرر فيه ، وهو الثلاث من السنين في الضياع ، والسنه في غيرها •

هذا على الرأى الراجح من مذهب الحنفية ـ وهو ما عليه الفتوى ـ: من تقدير مدة الوقف بسنة للدار ، وثلاث سنين للضياع • فرعناه عـلى قواعدهم فى تكييف الاجارة •

أما على رأى فقهاء الحنفية الاخرين ، فانهم يقولون : ان الزيادة وان لم تكن مرغوبا فيها ، الا ان الاجارة لا تنفسخ بها •

قال القاضي ابو علي النسفي[1] : « لا ينبغي للمتولي أن يؤاجـر أكثر من ثلاث سنين ، ولو فعل : جازت الاجارة وصحت » •

ومثل هذا ما قاله ابو بكر محمد بن الفضل : « أنا لا أقول بفساد هذه الاجارة اذا أجر مدة طويلة » •

وهذا ما عليه المالكية • فقد ذهبوا : الى ان المؤجر اذا كان الناظـر المستحق ، فان الزيادة فى مدة الاجارة عما قدروه : لا تقتضي فسـخ الاجارة ، نقلا عن ابن القاسم » •

قال الدردير : « فان أكرى اكثر من ذلك : مضى ان كان ناظرا ولا يفسخ قاله ابن القاسم » •

من له حق طلب الفسخ في المدة الزائدة ؟

بعد أن تقرر : أن الرأى الراجح ، هو : أن الفسخ لا يتناول جميع مدة الاجارة ، بل يتناول المدة الزائـدة عن المدة المقررة ـ بقى بيان معرفة

---

(١) انظر : المرجع السابق ص ١٩٦ •

(٢) انظر : الشرح الكبير بهامش الدسوقي جـ ٤ ص ٩٦

من يطلب هذا الفسخ في المدة الزائـدة من القاضى •

هل يقال : ان الذى يطلب الفسخ هو الناظر ؟

أم يقال : انه المستأجر ؟

أم أنه لا يفتقر الى طلب أحد ، بل اذا دخلت المدة الزائـدة فـي عقد الاجارة تنفسخ الاجارة فيها بنفس الدخول ، كالعذر الظاهرى الذى لا يحتاج فيه الى فسخ الحاكم ؟ •

أم أن ذلك مفوض الى رأى القاضي ، بمعنى : ان ينصب شـخص فيدعى بالفسخ حسبة[1] ؟ •

وقد رجح الطرسوسي القول الاول ، حيث يقول[2] : « الظاهر أن ذلك لناظر الوقف ، ولا يمنع منه كونه هو الذى باشر العقد ، ولا يكون هذا تناقضا منه • كما قال اصحابنا فى الوصي اذا باع مال الصغير ثـم ادعى انه باع بغبن فاحش : تسمع دعواه ، فاقدامه على البيع لا يمنع دعوى الفساد ، وكذا متولى الوقف اذا باع غلة الوقف ، ثم ادعى انه باع بغبن فاحش تسمع دعواه • وتناقضه هذا لا يمنع من ذلك • وقد ذكر هذين الزاهدى فى القنية » •

وقد اعطى الطرسوسى الحق فى اقامة الدعوى للناظر قياسا عـلى الدعوى فى الغلة ، لان المنافع تقاس على الاعيان ، ولا شك ان الدعـوى منه صحيحة : لانه يطلب منه تسليم المأجور ، كما فى الدعوى فى امضاء الفسخ فى الاجارة بالاعذار •

وانما لا تصح الدعوى من المستأجر : لانه لا يطلب بدعواه حقـا

---

(١) انظر : انفع الوسائل ص ٢٠٣ •

(٢) انظر : المصدر السابق : ص ٢٠٣ ـ ٢٠٤ •

منع منه اللهم الا أن يقال : تصح منه الدعوى ايضا اذا كان عجل الاجرة عن المدة الزائـدة ، ثم رفع ناظر الوقف الى القاضي فطلب منه الاجرة ، بحكم ان الاجارة فى المدة الزائدة مستحقة الفسخ لتعذر المضي فيها .

ولا تقبل الحسبة الا اذا كان الوقف منجزا على الفقراء محضا لله تعالى فانه يملك ذلك القاضى قياسا على بقية الحقوق المحضة لله تعالى(١).

ص ٢٠٤

المبحث الخامس
في
انتهاء الاجارة

نتكلم عن سببين من أسباب انتهاء الاجارة فى الوقف ، هما موت العاقدين ، وانتهاء المدة •

أولا ـ موت العاقدين :

الحكم العام عند الحنفية : أن عقد الاجارة ينتهي بموت العاقدين او أحدهما •

غير أن عقد أجارة الوقف لا ينتهى ولا ينفسخ بموت المؤجر ، سواء كان هو الواقف ـ بماله من الولاية ـ او ناظر الوقف • وانما ينتهي بموت المستأجر فقط • واذا كان المستأجر جماعة ، فلا تبطل بموت بعضهم قبل تمام المدة ، وتصرف حصة الميت الى ورثته[1] •

وذلك : لان المؤجر في الوقف ليس مالكا للعين ، ولا لمنفعتها والعقد لم يقع له ، فموته لا يغير حكمه • وأما المستأجر : فالعقد وقع له والاجر ملزم من ماله ، ولو بقى العقد بعد موته لاستحقت الاجرة من مال غيره ، وهذا خلاف موجب العقد •

جاء في الخانية[2] : « وقف على أرباب ، وأحدهم متول ، فآجره من رجل ثم مات هذا المتولى ، ولا تبطل الاجارة • لان الاجارة وقعت للموقوف ، فلا تبطل بموت العاقد ، كما لا تبطل بموت الوكيل في الاجارة •

---

(١) انظر : الفتاوى الخانية : جـ ٣ ص ٣٤٥ •

(٢) انظر : المصدر السابق : جـ ٣ ص ٣٣٤ •

والحنفية يجعلون هذا كما لو أجر القاضي الدار الموقوفة ثم عزل قبل انقضاء المدة فانها لا تبطل • وهنا كذلك •

أما الشافعية : فان الحكم عندهم : أن الاجارة — فى الملك — لا تنفسخ بموت العاقدين او أحدهما ، بل تبقى الى انقضاء المدة : لانها عقد لازم ، فلا تنفسخ بالموت كالبيع ، ويخلف المستأجر وارثه فى استيفاء المنفعة[1] •

ولا يختلف الامر كثيرا فى الوقف فالاصل عندهم : عدم فسخ الاجارة بموت الناظر •

جاء في مغنى المحتاج ما نصه[2] : « ولا تنفسخ ايضا بموت متولى الوقف م حاكم او منصوبه ، او من شرط له النظر على جميع البطون » •

الا انهم استثنوا من ذلك بعض الصور :

الصورة الاولى : ان يؤجر الناظر العين الموقوفة عليه : والحكم فيه ما نقله الشيرازي[3] : « فان أجر وقفا عليه ، ثم مات ، ففيه وجهان :

أحدهما : لا يبطل • لانه أجر ما يملك اجارته ، فلم يبطل بموته ، كما لو أجر ملكه ثم مات • فعلى هذا : يرجع البطن الثاني فى تركة المؤجر بأجرة المدة الباقية • لان المنافع فى المدة الباقية حق له ، فاستحق أجرتها •

والثاني : تبطل • لان المنافع بعد الموت حق لغيره ، فلا ينفذ عقده عليها من غير اذن ولا ولاية » •

---

(١) انظر : المهذب : ج ١ ص ٤٠٧ ، ومغنى المحتاج : ج ٢ ص ٣٥٦ ، وروضة الطالبين : ج ٥ ص ٢٤٥ •

(٢) انظر : مغنى المحتاج : ج ٢ ص ٣٥٦ •

(٣) انظر : المهذب : ج ١ ص ٤٠٧ •

ويفترق هذا الحكم في الوقف عنه في الملك ، من حيث : انه اذا أجر ملكه ثم مات ، فان الوارث يملك من جهة المورث ، فلا يملك ما خرج من ملكه بالاجارة • فلا يبطل العقد •

أما في الوقف : فان البطن الثاني يملك غلة الوقف من جهة الواقف: فلا ينفذ عقد الاول عليه •

الصورة الثانية : أن يكون المؤجر هو البطن الاول من الموقوف عليهم ، فاذا أجر هذا البطن مدة ، ثم مات قبل انتهاء المدة وشرط الواقف لكل منهم النظر في حصته مدة استحقاقه فقط ـ قال الشربيني الخطيب[1]: « فالاصح : انفساخها فيما بقي من المدة •••••• لان الوقف انتقل استحقاقه بموت المؤجر لغيره ، ولا دلالة عليه ولا نيابة •

والثاني : لا تنفسخ في الوقف كالملك » •

ومثل البطن الاول في هذا ، جميع البطون •

الصورة الثالثة : لو أجر أحد الموقوف عليهم المشروط له النظر ، ثم مات انفسخت الاجارة في نصيبه خاصة ، كما أشار اليه الاذرعي ، واعتمده الغزي في الفتوى[2] •

الصورة الرابعة: لو أجر الناظر للبطن الثاني ، فمات البطن الاول ، فقد انتقلت منافع الوقف اليهم ، فتنفسخ الاجارة • لان البطن الثاني « المؤجر » ، صار مستحق المنافع ، ولا يستحق لنفسه على نفسه[3] •

والمالكية كالشافعية : يفسخون الاجارة بموت الناظر اذا كان من جملة المستحقين للوقف ، ولا يفسخونها بموته ان لم يكن كذلك •

---

(١) انظر : مغني المحتاج : ج ٢ ص ٣٥٦ •
(٢) انظر : المصدر السابق ج ٢ ص ٣٥٧ •
(٣) انظر : المصدر السابق •

قال الدسوقي ـ في اجارة الناظر للوقف ـ[١] : « المراد بالناظر في كلام المصنف : من كان من جملة الموقوف عليهم ، وأما غيره فيجوز له أن يكرى أزيد من ذلك • لان بموته لا تنفسخ الاجارة ، بخلاف المستحق : فانه تنفسخ الاجارة بموته » •

ثانيا : انتهاء مدة الاجارة ، وما يترتب عليها :

اذا انتهت المدة المعينة في عقد الاجارة : انفسخ العقد • لان الثابت الى غاية ، ينتهي عند وجود الغاية ، الا اذا وجد عذر يقتضي بقاء الاجارة بعد انتهاء مدتها • لان الاجارة كما تنفسخ بالعذر تبقى بالعذر •

فلو انتهت مدة الاجارة ، وللمستأجر في الارض ملك له نهاية معلومة كزرع لم يبلغ حصاده ـ : تبقى الارض في يده بأجر المثل الى أن يحصد الزرع لانه بهذا يدفع الضرر عن المستأجر من غير اضرار بالوقف ، ما دام يستحق له أجر المثل •

وأما اذا انتهت مدة الاجارة ، والمستأجر في الارض ملك ليس له نهاية معلومة كالبناء والاشارة ـ : فهنا يفرق في الحكم بين حالتين :

الحالة الاولى : أن يكون المستأجر قد أذن من الناظر بالبناء او الغرس وانتهت المدة : فتترك الارض في يده ما دام يدفع أجر مثلها ، وفي هذا دفع الضرر عنه من غير اضرار بالوقف ، ويكون هذا تحكيرا ضمنيا •

ويعلل ابن عابدين هذا الرأي ، بقوله[٢] : لانه لو أمر برفعها لتؤجر من غيره يلزم ضرره ، وحيث كان يدفع أجرة مثلها ، لم يوجد

---

(١) انظر : حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٨٦ ، وشرح الخرشي ج ٧ ص ١٠٠ •

(٢) انظر : حاشية ابن عابدين : ج ٣ ص ٥٤١ ـ ٥٤٢ •

ضرر على الوقف ، فتترك فى يده لعدم الضرر على الجانبين • وحينئذ : فلو مات المستأجر كان لورثته الاستبقاء ايضا ، الا اذا كان فيه ضرر على الوقف بوجه ما : بأن كان هو او وارثه مفلسا او سيىء المعاملة ، او متغلبا يخشى على الوقف منه ، او غير ذلك من أنواع الضرر » •

الحالة الثانية : أن لا يكون مأذونا له بالبناء او الغراس من قبل الناظر وبنى أو غرس فى أرض الوقف • فهنا ينظر : ان كان ما بناه أو غرسه • من مال الوقف ، يكون ما بناه للوقف ، ولا حق له في الرجوع على الوقف بما أنفقه فى البناء والغرس : من أجور العمال او ثمن المؤن • لأنه أنفق بغير اذن ، أما اذا كان ما بناه او غرسه من ماله هو ، فعليه قلع ما بناه او غرسه ، اذا كان القلع والهدم لا يضر بأرض الوقف ، وان كان يضر بها ، كان عليه أن ينتظر حتى ينهدم البناء ويأخذ انقاضه • لانه المضيع لما له بالبناء والغرس بدون اذن الناظر •

ولو اتفق مع الناظر على ان يجعله للوقف بثمن لا يتجاوز اقل القيمتين منزوعا او مبنيا فيه صح(١) •

قال ابن نجيم(٢) : « ينظر : ان كان رفع البناء لا يضر بالوقف ، فله رفعه لانه ملكه ، وان كان يضر به فليس له رفعه • لانه وان كان ملكه ، فليس له أن يضر بالوقف ، ثم ان رضى المستأجر أن يتملكه القيم للوقف مبنيا او منزوعا ايهما كان أخف : يتملكه القيم ، وان لم يرض : لا يتملك • لان التملك بغير رضاه لا يجوز فيبقى الى أن يخلص ملكه »•

غير أن الحنفية ـ في كتاب الاجارات ـ ذهبوا : الى انه ان أضر

---

(١) انظر : حاشية ابن عابدين : جـ ٣ ص ٥٩٣ •

(٢) انظر : البحر الرائق : ـ ٥ ص ٢٥٧ •

بالوقف يتملك القيم لجهـــة الوقف جبرا عـــلى المستأجر ، كما فى عامة الشروح .

قال ابن عابدين معقبا على هذا : « فيعول عليه . لانها لنقل المذهب بخلاف نقول الفتاوى »[1] .

فأصحاب الفتاوى جعلوا الخيـار للمستأجر[2] ، واصحاب الشروح جعلوا الخيار للناظر .

وبما أن العين المستأجرة امانة فى يد المستأجر مدة الاجارة ، فـان عليه بعد انتهاء المدة ان يسلمها الى المؤجر سليمة غير منقوصة عن حالتها الاولى فاذا وجد بها نقص او تلف ، وثبت ان ذلك كان بغـــير تعد او اهمال ـ : لا يضمنه المستأجر ، كما اذا ثبت أن الاشـــجار تلفت بريح عاصفة ، او أن البناء تهدم بزلزال .

واذا ثبت أن التلف او النقص كان بتعد او أهمال ، يكون المستأجر ضامنا مثله أو قيمته : شأنه شأن كل أمين .

---

(٣) انظر : حاشية ابن عابدين : جـ ٣ ص ٥٤٢ .

(٤) انظر : الفتاوى الخانية بهامش الهندية : جـ ٣ ص ٣٣٤ ، وحاشية ابن عابدين : جـ ٣ ص ٥٤٣ .

الباب الرابع

في

الولاية على الوقف

الباب الرابع
في
الولاية على الوقـف

قبل الدخول في تفصيل القول في الولاية على الوقف ، لابد لنا من بيـان معنى الولايـة لغـة وشـرعـا ، ثم نتكلم عـن صفتهـا والحكمة من مشروعيتها :

الولاية في اللغة :

الولاية : من الولي[1] ، وهو القرب • يقال : دار ولية اى قريبة ، والاسم منه : الولى[2] •

والولاية : بالفتح والكسر بمعنى النصرة والمحبة ، ومنه قوله تعالى: ما لكم من ولايتهم من شيء[3] » • وقوله : « الله ولي الذين آمنوا »[4] وأولى على اليتيم : أوصى ، وتولى الأمر : تقلده[5] •

الولاية في الشرع :

عرفت الولاية شرعا بأنها: تنفيذ القول على الغير شاء الغير او أبى[6] •

---

(١) انظر : التعريفات ، لابى الحسن الجـــرجانى ص ١٣٢ • والقاموس المحيط : ج ٤/٤٠١ •

(٢) انظر : القاموس المحيـــــط ج ٤ ص ٤٠١ فصل الواو ، باب الياء •

(٣) انظر : سورة الانفال الاية (٧٢) •

(٤) انظر : سورة البقرة الاية (٢٥٧) •

(٥) انظر : القاموس المحيط ج ٤ ص ٤٠١ ـ ٤٠٢ •

(٦) انظر : التعريفات ص ١٣٢ •

صفة الولاية :

الولاية على الوقف حق مقرر شرعا على كل عين موقوفة ، اذ لابد للموقوف من متول يدير شؤونه ، ويحفظ أعيانه ، وذلك بعمارتها وصيانتها ، واستغلال مستغلاته على الوجه المشروع ، وصرف غلته الى مستحقيه على مقتضى كتاب الوقف ، والدفاع عنه ، والمطالبة بحقوقه ، كل ذلك حسب شروط الواقف المعتبرة شرعا[1] .

الحكمة من مشروعية الولاية :

المعلوم ان الموقوف لابد وأن يكون مالا ، وهو بوقفه يخرج من يد مالكه ـ عند من يرى ذلك ـ . لذا: فلابد من يد ترعاه وتتولاه، وذلك بالعمل على ابقائه صالحا ناميا ، والا كان مالا سائبا ، وهذا ممنوع ، اذ لا سائبة في الاسلام لقوله تعالى[2] : « ما جعل الله من بحيرة ولا سائبة ولا وصيلة ولا حام » .

وهذا لا يكون : الا بولاية صالحة ، تحفظ الاعيان بأمانة ، وتوصل الحقوق الى اصحابها بلا خيانة ، لذا : فلا يولى الا أمين قادر . لان الولاية مقيدة بشرط النظر ، وليس من النظر تولية الخائن والعاجز[3] .

فاذا تقرر أن الوقف لابد له من متول يرعاه ويدير شؤونه ، فاننا سنتكلم في هذا الباب عن الولاية على الوقف في أربعة فصول على النحو التالي :

---

(١) انظر : منتهى الارادات جـ ٢ ص ١٢ ، والاسعاف ص ٤٧ وروضة الطالبين ٥/٣٤٨ .

(٢) انظر : سورة المائدة : الاية (١٠٣) .

(٣) انظر : الاسعاف ٤١ .

الفصل الاول : في بيان أقسام الولاية وشروطها •

الفصل الثاني : في بيان ما يجوز لناظر الوقف من التصرفات ، وما لا يجوز •

الفصل الثالث : في أجرة الناظر •

الفصل الرابع : فى محاسبة الناظر وضمانه وعزله •

الفصل الأول
في
اقسام الولاية وشـــروطها

ويشتمل هذا الفصل على مبحثين :

المبحث الاول : في أقسام الولاية

المبحث الثاني : فى شروط الولاية

المبحث الأول
في
أقسام الولاية

نقسم الولاية على الوقف الى قسمين[1] :

القسم الاول : ولاية أصلية • وتثبت هذه الولاية ، للواقف او للموقوف عليه ، او للقاضي • ـ على خلاف بين العلماء في ثبوتها ـ •

القسم الثاني : ولاية فرعية • وهى التى تثبت بموجب شرط ، او تفويض، او توكيل ، او ايصاء ، او اقرار ممن يملك ذلك •

وسنتكلم عن كل قسم من هذين القسمين فى مطلب مستقل •

المطلب الأول
في
الولاية الأصلية

قلنا : ان الولاية الاصلية تثبت : للواقف ، او للموقوف عليه او للقاضي • الا ان اساس هذه الولاية متباين بالنسبة لكل منهم •

١ ـ أما بالنسبة للواقف : فان الولاية الاصلية ثابتة له باعتبار ملكيته الثابتة للعين الموقوفة ـ عند من يرى أن ملكية الواقف للعين الموقوفة قائمة ـ •

---

(١) انظر هذا التقسيم وتقسيمات أخرى للولاية باعتبارات أخرى فى بحث الولاية على الوقف لسيد على ابى السعود العقبي • مخطوط • مكتبة كلية الشريعة والقانون ـ الازهر •

أما من يرى أن ملكية العين الموقوفة تنتقل الى ملك الله تعالى ، فانه اعتبر ولاية الواقف على الوقف : باعتبار ملكيته السابقة للعين الموقوفة •

٢ ـ وأما الموقوف عليه : فله الولاية الاصلية على الوقف ، باعتبار انتقال ملكية العين الموقوفة اليه ـ عند من يرى ذلك ـ • او ملكيته للغلة والمنفعة ـ عند من لم يثبت له ملكية العين ـ •

٣ ـ وأما القاضي : فحقه فى الولاية الاصلية على الوقف ، ناشيء من ولايته العامة باعتبار أن : الحاكم ولى من لا ولى له •

واذا كان الفقهاء قد اختلفوا فى مدى هذا الحق ، وأساس ثبوته ، بالنسبة لكل من : الواقف ، او الموقوف عليه ، او القاضي ـ :

فانا سنتكلم عن ذلك فى فروع ثلاثة ، على الترتيب التالي :

الفرع الاول : في حق الواقف فى الولاية •

الفرع الثاني : فى حق الموقوف عليه في الولاية •

الفرع الثالث : في حق القاضي فى الولاية •

الفرع الأول
في
حق الواقف في الولاية

اختلفت آراء العلماء فى ثبوت حق الواقف فى الولاية الاصلية على الوقف ، على النحو التالي :

أولا : رأي الحنفية :

اختلف آراء فقهاء الحنفية فى هذه المسألة ، ومرد هذا الاختلاف ، هو اختلافهم في اشتراط التسليم بعد الوقف من عدمه • ويمكن لنا حصر هذه الآراء في رأيين :

الرأي الاول : رأي ابي يوسف :

يرى أبو يوسف : أن الولاية على الوقف تثبت للواقف ، سواء اشترطها لنفسه عند انشاء الوقف أم لم يشترطها[1] • فهي حق مقرر له ، فعنه تصدر ، واليه تعود • وهو احق الناس بادارة وقفه ، وأعرفهم بتنفيذ شرطه • ولانه أقرب الناس الى هذا الوقف ، فيكون اولى بولايته[2] •وعلى هذا تضافرت عبارات كتب المذهب •

ففي البحر الرائق[3] ما نصه : « وقال ابو يوسف : الولاية للواقف وله أن يعزل القيم في حياته ، واذا مات القيم ، تبطل ولاية القيم » •

وقد استدل لهذا الرأى فى الهداية وشرحها[4] ، بدليلين

الدليل الاول : ان المتولى انما يستفيد فيه الولاية من جهته بشرطه ، فيستحيل ان لا تكون له الولاية وغيره يستفيد الولاية منه •

الدليل الثاني : أنه أقرب الناس الى هذا الوقف ، فيكون اولى بولايته ، وأحقهم بادارته وعمارته ، مثله كمن اتخذ مسجدا : فيكون أولى بعمارته ، وكمن أعتق عبدا : فان الولاء له • لانه أقرب الناس اليه •

وبقول أبي يوسف هذا ، اخذ هلال والناطفي •

ففي الاسعاف ما نصه[5] : « لو وقف رجل أرضا له ولم يشترط الولاية لنفسه ولا لغيره• ذكر هلال والناطفى: أن الولاية تكون للواقف»•

---

(١) انظر : الاسعاف ص ٤١ ، والفتاوى الهندية ج ٢ ص ٤٠٨•
(٢) انظر : الهداية بهامش فتح القدير ج ٥ ص ٦١ •
(٣) انظر : البحر الرائق ج ٥ ص ٢٤٤ ، والاسعاف ص ٤١ •
(٤) انظر : الهداية مع فتح القدير ج ٥ ص ٦١ •
(٥) انظر : الاسعاف ص ٤١ ، وفتح القدير ج ٥ ص ٦١ ، وقارن مع البحر الرائق ٥/٢٤٣ •

بل ان الوارد عن هلال : انه يعطى الحق للواقف فى ولايته على وقفه ، حتى اذا اقام غيره مقامه ، كان له عزله واخراجه ، كلما بدا له ذلك ٠

ففي وقف هلال ما نصه[1] : « قلت : أرأيت اذا قال : أرضي صدقة موقوفة ، على أن ولايتها الى فلان بن فلان ؟ ٠ قال : الوقف جائز والولاية لفلان ٠ قلت : فللواقف ان يليها بنفسه دون فلان الذى شرط له الولاية ؟ قال : نعم ٠ قلت : فله اخراج من شرطت له الولاية من ولاية هذه الصدقة ؟ ٠ قال : نعم ، له اخراجه ، وانما هو بمنزلة الوكيل : فله اخراجه كلما بدا له » ٠

وما ذهب اليه ابو يوسف ـ : من اعطاء الواقف الحق فى الولاية على وقفه ، سواء شرطها لنفسه او لم يشرطها ـ موافق لمذهبه فى عدم اشتراط التسليم فى الوقف ، لان الوقف عنده ليس بتمليك ، بل هو احراج له عن ملكه الى حكم ملك الله تعالى ، فأشبه العتق[2] ٠

الرأي الثاني : رأى محمد ٠

الوارد عن محمد فى حق الواقف فى الولاية على وقفه ، قولان :

القول الاول : أن الولاية تثبت للواقف على وقفه بالشرط عليها عند انشاء الوقف ، فاذا لم يشرطها لنفسه : لم تكن له الولاية على وقفه بعد تسليمها الى الناظر ٠

ففي العناية[3] : « والدليل على ذلك : ما ذكره محمد فى السير : من

---

(١) انظر : وقف هلال ص ١٠١ ، وانفع الوسائل ص ١٢١ ٠
(٢) انظر : الاسعاف ص ١٣ ، والفتاوى الهندية نقلا عن السراجية ج ٢ ص ٤٠٨ ٠
(٣) انظر : العناية مع فتح القدير ج ٥ ص ٦٠ ٠

أنه اذا وقف ضيعة ، وأخرجها الى القيم ، لا تكون له الولاية بعد ذلك ، الا أن يشترط الولاية لنفسه فى ابتداء الوقف : فليس لـــه ولاية بعـد التسليم » •

اعتراض على رأي محمد ، ورده :

أورد بعض الفقهاء على ما نقل عن محمد ـ : من انه يجعل الولايـة للواقف على وقفه اذا شرط ذلك ـ : « ان مقتضى اشتراط محمد التسليم الى القيم : ان لا يثبت للواقف ولاية وان شرطها لنفسه • لانه ينافي هذا الشرط »[1] •

وقد أجاب ابن الهمام عن هذا الاعتراض ، بوجهين[2] :

أحدهما : اذا اشترط الواقف الولاية لنفسه عند انشـــاء الوقف ، وقال بتسليم الموقوف الى القيم ، فهو بهذا قد حقق شرط التسليم ، وبقبض المتولى تكون العين قد خرجت عن ملكه الى ملك الله تعالى • فاذا ما تولاها بنفسه ، فانما يكون ذلك بحكم الشرط ووفقا له ، لا باعتباره واقفا •

أما الوجه الثاني ، فهو : أن معنى قول محمد : « ان شرط الولايـة لنفسه فهو له » انه اذا شرط الولاية لنفسه ، يسقط التسليم عند محمد • لان شروط الواقف تراعى ، ومن ضرورته سقوط التسليم •

وعلى هذا : فان الواقف يتولى الولاية على الوقف لا باعتباره واقفا ، بل باعتباره قيما على الوقف بالشرط ، وذلك يغني عن التسليم للاجنبي لان معنى التسليم قائم فيه •

القول الثاني : أن الواقف لا يصح أن يتولى النظر على الوقف ،

---

(١) انظر : فتح القدير ج ٥ ص ٦٠ ، والبحر الرائق ج ٥ ص ٢٤٣ ـ ٢٤٤ •

(٢) انظر : المرجعين السابقين •

وان شرط ذلك لنفسه : الشرط والوقف[1] .

ذلك : أن هذا الشر ينافي التسليم الذى هو شرط فى صحة الوقف ولزومه عند محمد .

ولكن أكثر كتب المذهب على القول الاول .

مما تقدم ـ من عرض لآراء فقهاء الحنفية فى حق الواقف فى الولاية الأصلية ـ تبين لنا : أن أبا يوسف وهلالا والناطفي يرون : أن للواقف الحق فى الولاية الاصلية على الوقف . خلافا لمحمد : فانه لا يعطى هذا الحق للواقف الا بالشرط عليه عند انشاء الوقف ، بل نقل عنه : ان اشتراط الولاية لنفسه يبطل الوقف والشرط ... اى : انه لا يثبت ـ في كلا قوليه ـ ولاية أصلية للواقف .

الا أن الرأى الراجح عند الحنفية ، هو : قول ابى يوسف ومن وافقه ، وعليه العمل والفتوى[2] .

ثانيا : رأى الشافعية والحنابلة والجعفرية :

يتفق الشافعية والحنابلة والجعفرية : في أن الولاية لا تثبت للواقف الا بالشرط عليها عند انشاء الوقف . فاذا اشترط الولاية لنفسه او لغيره اعتبر شرطه .

فقد جاء في الحاوى الكبير[3] ما نصه : « الولاية على الوقف مستحقة ، فان شرطها الواقف فى وقفه ، كانت لمن شرطها له ، سواء شرطها لنفسه او لغيره .

---

(١) انظر : البحر الرائق : جـ ٥ ص ٢٤٤ .

(٢) انظر : الاسعاف ص ٤١ ، وفتح القدير : جـ ٥ ص ٦٠ ، والبحر الرائق : جـ ٥ ص ٢٤٤ .

(٣) انظر : الحاوى الكبير : جـ ٧ مخطوط غير مرقم .

وفى الكافي لابن قدامة[1] : « وينظر فى الوقف من حيث شـرط الواقـف .

وفى هداية الانام ما نصه[2] : « انما يكون للواقف جعل التوليـة لنفسه او لغيره حين ايقاع الوقف ، وفي ضمن عقده . وأما بعد تمامه فهـو أجنبي عن الوقف » .

وعلى هذا فان الشافعية والحنابلة والجعفرية متفقون على ان للواقف الحق فى الولاية على وقفه بالشرط عند انشاء الوقف . ذلك : لان حق التولي من جملة الحقوق المستفادة من الوقف ، والمتبع فى حقوق الوقف : شرط الواقف .

ثم اذا شرط الواقف لنفسه حق التولي ، فليس هو بمثابة ما لـو أثبت لنفسه فى الوقف حظا ونصيبا ، وكل ذلك متفق عليه ، والذى تمهد مذهب العلماء فيه قديما وحديثا : أن الواقف هو المتقرب الى الله بصدقته ، فكان أولى بالقيام عليهـا من غيره ، فاذن لـم يبق ريب فى اختصاصه بالتولي »[3] .

أما اذا لم يشترط الواقف لنفسه الولاية على الوقف عند انشائه ، فقد اختلف الشافعية والحنابلة والجعفرية فى ذلك :

فالشافعية لهم فى ذلك أقوال ثلاثة ذكرها الماوردى ، وهى[4] :

---

(١) انظر : الكافي لابن قدامة : جـ ٢ ص ٤٦٣ .

(٢) انظر : هداية الانام جـ ٢ ص ٢٤٨ ، قارن مع شرائع الاسلام جـ ١ ص ٢٤٧ .

(٣) انظر : نهاية المطلب، لامام الحرمين جـ٧ مخطوط غير مرقم.

(٤) انظر : الحاوى الكبير جـ ٧ مخطوط ، وراجع المهذب جـ ١ ص ٤٤٥ ـ ٤٤٦ .

القول الأول : انها للواقف ، استصحابا لما كان عليه من استحقاقها على ملكه ، واستشهادا بولاء العتاقة •

القول الثاني : انها للموقوف عليه ، الحاقا بملك المنافع ، وتغليبا لحكم الأخص •

القول الثالث : انها للحاكم ، وله ردها الى من شاء لعموم ولايته ولزوم نظره •

واذا كان الماوردي قد ذكر ثلاثة أقوال في الولاية عند عدم اشتراطها، فان الامام الغزالي[1] ـ رحمه الله ـ قطع بأن الولاية تكون للواقف ايضا وان لم يشترطها لنفسه ، معللا ذلك : بأن الواقف لم يصرف الولاية عن نفسه ، فبقيت له[2] •

وعلى هذا : فان بعض فقهاء الشافعية يعطون للواقف ولاية أصلية على الوقف • الا أن هذا الرأى مرجوح : اذ انهم يرجحون أن حق النظر على الوقف عند عدم الشرط : انما يكون للحاكم ، بناء على أن الراجح عندهم هو : أن الموقوف ينتقل الى ملك الله تعالى •

فقد جاء في المنهاج[3] : « الاظهر : أن الملك في رقبة الموقوف ينتقل

---

(١) هو : محمد بن محمد بن محمد الطوسي ابو حامد الغزالي ، حجة الاسلام ، جبل من جبال العلم ، وشهرته تغنى عن التعريف به •
ولد سنة : خمسين واربعمائة • وتوفى بطوس سنة : خمس وخمسمائة •
انظر ترجمته في : الاعلام : جـ ٧ ص ٢٤٦ ، مرآة الجنان : جـ ٣ ص ١٧٧ ، مقدمة شفاء الغليل تحقيق الدكتور حمد الكبيسي •

(٢) انظر : الوجيز للامام الغزالي : جـ ١ ص ٢٤٨ •

(٣) انظر : المنهاج للامام النووى بهامش المغنى : ٣٨٩/١ ، ونهاية المطلب جـ ٧ غير مرقم •

الى الله تعالى » .

أما الحنابلة والجعفرية : فهم لا يقولون بحق الواقف بالولاية عند عدم اشتراطها لنفسه مطلقا . اذ لهم فى الولاية على الوقف عند عدم الشرط وجهان[1] :

الوجه الاول : ينظر فيه الموقوف عليه ، لانه ملكه ، وغلته له ، فكان نظره فيه كالمطلق . هذا اذا كان الموقوف عليه آدميا معيناً ، او عدة أشخاص يمكن حصرهم ومعرفتهم .

الوجه الثاني : ان النظر فيه لحاكم البلد ، لانه يتعلق به حق الموقوف عليه ، وفق من ينتقل اليه ، ففوض الامر فيه الى الحاكم . وهذا اذا كان الموقوف عليه جهة عامة كالمساجد والرباطات ، او كان على من لا يمكن حصرهم كالفقراء والمساكين . وللحاكم ـ فى هذه الحالة ـ أن ينيب عنه من يشاء .

واختار بعض فقهاء الحنابلة[2] : أن يكون النظر للحاكم عند عدم الشرط سواء كان الموقوف عليه شخصا معينا ، او كان على جهة عامة ، او على من لا يمكن حصرهم .

ووجهة الشافعية والحنابلة والجعفرية ، فى عدم اثبات ولاية أصلية للواقف : أن الواقف بوقفه أسقط حقه فيها ، وصار كالاجنبي عنها[3] : قياسا على الهبة .

---

(١) انظر : الكافى : ج ٢ ص ٤٦٣ ، وشرائع الاسلام : ج ١ ص ٢٤٧ ، هداية الانام : ج ٢ ص ٢٥٠ .

(٢) انظر : المغني لابن قدامة : ج ٥ ص ٥٢٩ ، ومن هؤلاء ابن ابى موسى .

(٣) انظر : هداية الانام ج ٢ ص ٢٥٠ ، ونهاية المطلب ج ٧ مخطوط غير مرقم .

ويرد على هذا القياس :

أن الموهوب له يتملك الاعيان الموهوبة ، بخلاف الموقوف عليـــه : فانه لا يتملك الموقوف بل يتملك منافعه • فهو قياس مع الفارق •

ثالثا : رأى المالكية :

كنا قد ذكرنـا سابقا : أن المالكية يشترطون الحيازة لصحة الوقف• وبناء على هذا : فقد منعوا الوقف على النفس لعدم تحقق شرط الحيازة •

لذا : فانهم منعوا الواقف من الولاية على وقفه بالقدر الذى يتعارض مع قيام الحيازة ، فاذا أمكن تحققها فلا مانع من ولايته على الوقف ، اذ أن المنع من الولاية مقدر بقدر ، فاذا زال المانع عاد الممنوع •

فالمالكية : يجيزون ولاية الواقف على وقفه فى حالة تسليمه الموقوف لحوزه من قبل الموقوف عليه أو الناظر ، اذا اشترط على الناظر أن يجمع غلات الوقف ، ويسلمها له ليقوم بتوزيعها[1] •

كما انهم أجازوا للاب أن يلى الوقف على محجوره كولده الصغير ، بناء على ولايته على محجوره •

فقد جاء في مواهب الجليل عند كلامه عن مبطـــلات الوقف ، ما نصه[2] : « هذا اذا لم يكن على صغار ولده ، او من في حجره • واما من كان كذلك : فهو الذى يتولى حيازة وقفهم ، والنظر لهم ، كما صرح به في المدونة » •

مناقشـــة :

الا اننا نرى : أن النصوص التى تمسك بها القائلون بحق الواقف في

---

(١) انظر : الدردير على مختصر خليل ج ٢ ص ٢٦٢ •

(٢) انظر : مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٥ •

الولاية الاصلية على الوقف ، لا تقوم حجة على مدعاهم للاسباب التالية :

١ ـ أن تسليم الواقف العين الموقوفة للناظر ليحوزها ، واشتراطه على الناظر جمع غلات الوقف وتسليمها له ، ليقوم بتوزيعهـا ـ لا تعنى ان للواقف الحق في الولاية ـ بل كل ما في الامر : أنه اشترط توزيع الغلة وتفريقها ، وهو شرط لا يتعارض مع شرط الحيازة ، فاتبع شرطه : لان شروط الواقفين معتبرة ، متى ما كانت غير مخالفة لشـروط صحـة الوقف[١] .

٢ ـ ان صحة ولاية الاب على الموقوف على ولده الصغير ، لا تأتي على أعتباره واقفا لهذا الوقف ، بل على اعتبار انه ولى على ولده الصغير فهو يحوز عنه العين الموقوفة لقيام مانع فى ولده ، وهو الصغر .

فاذا ما بلغ الصغير ، وجب أن يحوز لنفسه[٢] . لذا : فان الولايـة هنا لا تعتبر ولاية أصلية .

٣ ـ أن فقهاء المذهب أجمعوا على أن الواقف لا يجوز أن يشترط الولاية على الوقف لنفسه[٣] . ومن باب اولى : أن لا تكون له الولاية عند عدم اشتراطها .

واذا كان المالكية لا يجيزون للواقف اشتراط الولاية لنفسه ، فأن هذا لا يمنع من اشتراطها للغير ، سواء أكان هذا الغير هو : الموقوف عليه المعين ، أو كان أجنبيا .

قال ابن عرفة : « والنظر فى الحبس لمن جعله اليه محبسه »[٤] .

---

(١) انظر : مواهب الجليل : جـ ٦ ص ٣٧ .

(٢) انظر : المصدر السابق : جـ ٦ ص ٣٧ .

(٣) انظر : الفواكه الدوانى جـ ٣ ص ٤٠ .

(٤) انظر : التاج والاكليل بهامش مواهب الجليل جـ ٦ ص ٢٥ .

ذلك : أن شروط الواقف المعتبرة ، يجب تنفيذها والاخذ بها •

أما اذا أغفل الواقف ذكر من يتولى النظر على الوقف ، فلهم في ذلك وجهان[1] :

أحدهما : أن الولاية للحاكم بناء على ولايته العامة ، وله أن يعين من يراه مناسبا كناظر على الوقف ، وذلك عند كون الموقوف غير معين ، أو كان معينا ، الا انه لا يملك أمر نفسه •

والثاني : أن الولاية للموقوف عليه ، اذا كان معينا مالكا أمر نفسه •

رابعا : رأى الزيدية :

يثبت فقهاء الزيدية للواقف ولاية أصلية على وقفه ، سواء أشرطها لنفسه أم لم يشرطها • فهم بذلك يوافقون مذهب ابى يوسف ومن وافقه في اثبات الولاية الاصلية للواقف[2] •

ففي المنتزع المختار[3] ما نصه : « ••••• ان من وقف شيئاً كانت ولاية ذلك الوقف الى الواقف ، وليس لاحد ان يعترضه ، ثم الى منصوبه وصيا او واليا » •

ويضيف الزيدية الى ما ذكرنا ـ من حق الواقف فى الولاية الاصلية ـ : أن الحاكم ليس له أن يعترض على من له الولاية على الوقف، سواء كان ذلك هو الواقف ، او منصوبه من وصى او متول ، باستثناء حالة واحدة هى : حالة الخيانة[4] •

---

(١) انظر : المصدر السابق ، والدردير على مختصر خليل جـ٢ ص ٢٦٧ •

(٢) انظر : البحر الزخار : جـ ٤ ص ١٦٥ •

(٣) انظر : المنتزع المختار : جـ ٣ ص ٤٨٨ •

(٤) انظر : المصدر السابق : جـ ٣ ص ٤٨ ـ ٤٩٠ •

الترجيـــح :

والذى نرجحه هنا هو : ما ذهب اليه الزيدية وابو يوسف وهـــلال والناطفي من الحنفية ، والامام الغزالي من الشافعية : من حق الواقف في الولاية الاصلية على الوقف ، سواء اشترطها لنفسه عند انشاء الوقف ، أو سكت عن ذلك • لان جمهور الفقهاء يقررون : أن للواقف الحق في تولية من يشاء على الوقف ، فلا يصح أن يمنع منها وغيره يستمد الولاية عنه ، كما انه لم يصرف الولاية عن نفسه ، فبقيت له : حيث لا يصح ان يترك الوقف بدون متول يدير شؤونه ويحفظ أعيانه ، كما ان سكوت الواقف عن اشتراط الولاية لغيره دليل على تمسكه بها ، والقاعدة الفقهية تقول : « السكوت في معرض الحاجة بيان » •

الفرع الثاني
في
حق الموقوف عليه في الولاية

اتفقت كلمة الفقهاء : على أن الموقوف عليه لا يكون له الحق في الولاية على الوقف ، ما دام الواقف حيا ، واشترط الولاية لنفسه ـ عند من يجيز ذلك ، او يشترطه ـ او اشترطها لغيره ، او أوصى بها • اذ ان الواقف أحق بالنظر على وقفه من غيره ، لكونه هو المالك الاصلى للعين[١] •

كما اتفقوا : على أن الموقوف عليهم اذا كانوا غير معينين ، او كانوا معينين الا انه لا يمكن حصرهم ، او كان معينا الا انه لا يملك أمر نفسه ، أو ليس بآدمي ، كالوقف على المسجد ، لا تكون له ولاية على الوقف ، سواء كان ذلك حال حياة الواقف ، او بعد مماته • لتعذر قيام الولاية بهم[٢] •

الا أن الفقهاء اختلفوا فى حق الموقوف عليه فى الولاية على الوقف اذا كان الموقوف عليه معينا ، محصورا ، أهلا للولاية ، وكان الواقف قد مات ، او أغفل ذكر الولاية بعدم اشتراطها لنفسه ـ عند من يشترط ذلك ـ او لغيره ، ولا وصى له •

آراء الفقهاء :

يكاد ينحصر خلاف الفقهاء حول ذلك ، في اتجاهين :

---

(١) انظر : الحاوى : ج ٧ مخطوط ، وفتح القدير : ج ٥ ص ٦١ ، الكافي : ج ٢ ص ٤٦٣ ، والدردير على خليل : ج ٢ ص ٢٦٧ ، والبحر الزخار : ج ٤ ص ١٦٥ ، وشرائع الاسلام : ج ١ ص ٢٤٧ •

(٢) انظر : المصادر السابقة •

الاتجاه الاول : أن الموقوف عليه لا حق له فى الولاية الاصلية على الوقف مطلقا • وممن قال بهذا : الحنفية ، والشافعية •

وحجة الحنفية فى المنع : أن الموقوف عليه كالاجنبي[1] • وبالتالي فلا حق له في الولاية • كما انه قد يستغل الوقف استغلالا يؤدى الى خرابه ، اذ انه قد يستعجل الحصول على الغلة وزيادتها ، ولو ادى ذلك الى خرابه •

أما حجة الشافعية فى المنع فهي : أن الوقف ينتقل – في الراجح من مذهبهم – الى ملك الله تعالى[2] •

وهناك رأى عند بعض الحنفية والشافعية ، يعطى الموقوف عليه – اذا كان معينا محصورا ، أهلا للولاية – الحق فى الولاية ، في حالة وفاة الواقف ، ولم يكن للوقف ناظر • معللين ذلك : بأن الغلة له والولاية تابعة لها • الا أن هذا الرأى مرجوح ، والراجح هو : ما اثبتناه •

الاتجاه الثاني : أن للموقوف عليه الحق فى الولاية الاصلية على الوقف ، اذا اغفل الواقف تعين ناظر الوقف ، او مات ولم يوص لاحد ، وكان الموقوف عليه آدميا معينا محصورا ، أهلا للولاية • وممن قال بهذا الرأي : الحنابلة ، والمالكية ، والامامية ، والزيدية •

يؤيد ذلك ما جاء في الكافي[3] : « وان لم يشرط الناظر ••• ينظر فيه الموقوف عليه • لانه ملكه ، وغلته له ، فكان نظره اليه كالمطلق » •

ويقول الدردير ما نصه[4] : « فان لم يجعل ناظرا : فان كان

---

(١) انظر : الاسعاف ص ٤٢ ، والبحر الرائق ج ٥ ص ٢٥١ •

(٢) انظر : متن المنهاج : ج ٢ ص ٣٨٩ •

(٣) انظر : الكافي لابن قدامة ج ٢ ص ٤٦٣ •

(٤) انظر : الدردير على مختصر خليل ج ٢ ص ٢٦٧ ، ومواهب الجليل : ج ٦ ص ٣٧ •

المستحق معينا رشيدا ، فهو الذى يتولى أمر الوقف ، وان كان غير رشيد فوليه » •

ويقول المحقق الحلى[1] : « وان لم يعين : كان النظر الى الموقوف عليهم ، ان كانوا معينين • بناء على القول بالملك » •

وفى البحر الزخار ما صه[2] : « وولاية الوقف الى الواقف ، ثم منصوبه وصيا او وليا • قلت : ثم الموقوف عليه معينا ، اذ هو اخص ••• »•

الاساس في هذا الحق :

واذا كان هؤلاء الفقهاء قد اتفقوا على حق الموقوف عليه فى الولاية الاصلية على الوقف عند عدم اشتراطها من قبل الواقف ، او عند موته ولم يكن له وصي على الوقف ـ: فانهم اختلفوا في الاساس الذى بنى عليه هذا الحق ، الى فريقين :

الفريق الاول ـ وهم الحنابلة والجعفرية ـ : يعطون الموقوف عليه الحق فى الولاية ، بناء على القول بملكية العين الموقوفة للموقوف عليه ، وعائدية منفعتها اليه • لذا : فهو اولى من غيره بولايتها[3] •

أما الفريق الثاني ـ وهم المالكية والزيدية ـ فهم : يعطون الموقوف عليه الحق في الولاية ، بناء على أن الموقوف عليه يملك منفعة العين الموقوفة • فاليه تعود ، وبها ـ اى المنفعة ـ يتصرف تصرف المالك في ملكه ، فلما فقدت ولاية مالك الرقبة ، أعطيت لمالك المنفعة[4] •

---

(١) انظر : شرائع الاسلام ج ١ ص ٢٤٧ •

(٢) انظر : البحر الزخار ج ٤ ص ١٦٥ ، والمنتزع المختار ج ٣ ص ٤٦٠ •

(٣) انظر : الكافي ج ٢ ص ٤٦٣ ، وشرائع الاسلام ج ١ ص ٢٤٧ •

(٤) انظر : المنتزع المختار : ج ٣ ص ٤٥٩ ، ومواهب الجليل : ج ٦ ص ٣٧ •

ترجيح واختيار :

والذي نرجحه ونختاره من آراء الفقهاء التى بسطناها هو ما ذهب اليه المالكية ، والحنابلة ، والجعفرية ، والزيدية : من اعطاء الموقوف عليهم الحق في الولاية الاصلية على الوقف ، ان كانوا معينين ، راشدين ، وذلك لما يلي :

١ - ان ولاية الموقوف عليهم على الوقف ، تحقق استقرارا فيما يشكو منه المستحقون للوقف : من استغلال النظار لهم ، بعدم ايصال الحقوق اليهم ، ونهبهم لثروات الوقف وغلاته لخيانتهم • حتى صارت الولاية على الوقف مطمعا للعامعين ، تدر عليهم الربح الوفير ، بلا تعب ولا عناء ، اذ لم تعد الولاية موصوفة : بالنظر والغبطة[1] ، بل صارت نهبا للثروات ، وابتزازا للغلات ، أمام اعين المستحقين • وهم عن دفع هذا عاجزون •

ونعما فعل الفقهاء حين قالوا : « لا تعطى الولاية لمن طلبها ، فهو كمن طلب القضاء : لا يقلد »[2] • وذلك حرصا على الوقف ومستحقيه من طلب الطامعين •

٢ - أن الموقوف عليهم أحرص من غيرهم على نماء الوقف وادارته، والمحافظة عليه بمرمته وعمارته : لانهم يشعرون ان الغلة لهم ، وأن نماءه وعمارته ستعود بالربح والخير الوفير لهم • فهم لهذا يحافظون عليه محافظة المالك المطلق على ملكه • خلافا للمتولي الاجنبي : الذى لا يحرص على الوقف حرص مستحقيه ، ففيما اخفاه من غلة الوقف ، عزاء له عما نقص من غلته لخرابه •

وقديما قيل : « ما حك جلدك مثل ظفرك » •

---

(١) انظر : الاسعاف ص ٤١ - ٤٧ •

(٢) انظر : المصدر السابق ص ٤١ •

٣ ـ أن تولية الموقوف عليه على الوقف ، تمنع اقتطاع جزء من غلات الوقف ، لاعطائها كأجر للمتولي الاجنبي • وهو مبلغ من المـــال ليس بالقليـــل ، وهو مال يتزاحم من أجله الطامعون ، فأحرى أن يستفيد منه المستحقون •

اعتراض محتمل ، وجوابه :

ويحتمل أن يرد على هذا الاختيار اعتراض مؤداه : أن اعطاء الولاية على الوقف للموقوف عليه ، قد يؤدى الى الافراط فى استغلال اعيـــان الوقف اكثر مما تحتمل طبيعتها ، استعجالا منه فى الحصول على أكبر قدر ممكن من الربح • فهو يتجه الى الاستغلال اكثر مما يتجه الى الاصلاح ـ وهو ما احتج به فقهاء الحنفية عند قولهم : يمنع الموقوف عليه من الولاية ـ مما يؤدي الى خراب الوقف واندثاره ، وبالتالي الى حرمان المستحقين من بعده من استحقاقهم •

وهذا اعتراض ـ وأيم الحق ـ جدير بالاعتبار ، الا أن هـذا باب يمكن غلقه ، بأمرين :

اولهما : أن تفرض ادارة الاوقاف على المتولين ايداع مبلغ من المال ، أو نسبة معينة من الغلة كل عام ، تحفظ لغرض القيام بصيانة ما خرب من الوقف ، واعادة ما تلف • وفى هذا ضمان لما قد يصيب الوقف من اندثار ، والمستحقين من بعده من أضرار[١] •

---

(١) قضت **المادة السادسة** من نظام المتولين في العراق رقم (٤٦) لسنة ١٩٧٠ : « **ان على المتولي ان يودع لدى دائرة الاوقاف ما يقبضه من بدلات ايجار السنوات المقبلة ، على ان يسترد ما يخص كل سـنة عند حلولها اضافة الى فضلة الواردات السنوية ، على ان تسترد عنـد لزوم الصرف على جهة تقتضيها مصلحة الوقف وبموافقة الديوان ، ما لم تكن الفضلة للمتولي بموجب الوقفية** » •

والثاني : أن لادارة الاوقاف - بمالها من ولاية عامة - الحق في مراقبة هؤلاء المتولين ، لتتأكد مما اذا كانوا يقومون بواجباتهم على الوجه المعتاد وأنهم يتصرفون فى أعيان الوقف وفق العرف الجارى ، وفي ذلك : حفظ للاعيان الموقوفة ، وللمستحقين من الطبقات الاخرى •

الفرع الثالث
في
حق القاضي في الولاية

قبل الكلام في بيان آراء العلماء في حق القاضي في الولاية على الوقف ، لابد أن نذكر : ان الفقهاء متفقون على ان حق القاضي في الولاية على الوقف ، نابع من حقه في الولاية العامة • اذ أن من القواعد المقررة : « أن الحاكم ولى من لاولى له »[1] •

وبناء على ذلك : فان حقه ليس حقا خاصا باعتباره قاضيا ، بل هو حق استمده من ولايته العامة •

فاذا تقرر هذا وعلم ، فاننا نقول : ان الفقهاء قد اتفقوا على حالة واحدة يكون فيها للقاضي الحق في الولاية على الوقف ، واختلفوا في حالات • كما سنوضحه فيما يأتي :-

١ - الحالة المتفق عليها :

اتفق الفقهاء[2] جميعا على ان الواقف اذا مات ولم يعين ناظرا على

---

(١) انظر روضة الطالبين : جـ ٤ ص ٣٤٧ ، وكشاف القناع : جـ ٢ ص ٤٥٩ •

(٢) انظر : الاسعاف : ص ٤٢ ، وهداية الانام جـ ٢ ص ٢٥٠ ، وروضة الطالبين : جـ ٤ ص ٣٤٧ ، وكشاف القناع : جـ ٢ ص ٤٥٨ - ٤٥٩ ، والمنتزع المختار جـ ٣ ص ٤٦٠ •

الوقف ولا وصيا ، وكان الموقوف عليهم غير معينين ، او كانوا معينين الا انه لا يمكن حصرهم ، او كان الموقوف عليه غير آدمي : كالوقف على المساجد، فللقاضي الحق في الولاية الاصلية على الوقف باتفاق ٠

٢ ـ الحالات المختلف فيها :

اختلف الفقهاء في ولاية القاضي على الوقف في الحالات التالية :

الحالة الاولى : اذا كان الواقف حيا ، ولم يشترط الولاية لنفسه ـ باستثناء من لا يعطيه هذا الحق وهم المالكية ـ ولم يشترط الولاية لغيره ، أو كان ميتا ، ولم يوص بالولاية لاحد ، وكان الموقوف عليهم معينين محصورين أهلا للولاية ٠

فمن أعطى الحق في الولاية للموقوف عليهم عند اغفال ذكر الناظر او الوصي ، قال : بعدم حق القاضي في الولاية في هذه الحالة ، وذلك لوجود الموقوف عليهم ، فهم بذلك احق منه ٠ وهذا رأى المالكية[1] ، والحنابلة[2] ، والزيدية[3] ، والامامية[4] ٠

أما من منع اعطاء الولاية للموقوف عليهم في حالة اغفال ذكر الناظر او الوصي ـ وهم الشافعية[5] والحنفية[6] ـ فانهم أعطوا القاضي الحق في الولاية على الوقف ٠

هذا اذا استثنينا القول القائل : بحق الواقف في الولاية على الوقف ،

---

(١) انظر : مواهب الجليل : ج ٦ ص ٣٧ ٠
(٢) انظر : الكافي لابن قدامة : ج ٢ ص ٤٦٣ ٠
(٣) انظر : البحر الزخار : ج ٤ ص ١٦٥ ٠
(٤) انظر : شرائع الاسلام : ج ١ ص ٢٤٧ ٠
(٥) انظر : الحاوى : ج ٧ مخطوط ، ومتن المنهاج : ج ٢ ص ٣٨٩ ٠
(٦) انظر : الاسعاف : ص ٤٢ ٠

سواء اشتراطها لنفسه او لم يشترطها • وهو رأى ابي يوسف ، وهلال بن يحيى ، والناطفي من الحنفية ، والامام الغزالي من الشافعية ، والزيدية •

الحالة الثانية : اذا كان الواقف حيا ، وأغفل ذكـــــر المتولي على الوقف ، وكان الموقوف عليهم غير معينين ، او كانوا معينين الا انه لا يمكن حصرهم ، او كان لا يملك أمر نفسه ـ : فان الفقهاء يثبتون للقاضي ولاية أصلية على الوقف • هذا اذا استثنينا رأى الزيدية وأبي يوسف ومن وافقه من الحنفية : من حـــق الواقف فى الولاية الاصلية ، حتى عند عـــدم اشتراطها لنفسه •

ومن هذا يتبين لنا : أن الخلاف فى حق القاضي فى الولاية الاصلية على الوقف ، يدور مع الخلاف فى حق الواقف او الموقـــوف عليهم فى الولاية الاصلية على الوقف • فاذا ثبتت الولاية للواقف او منصوبه ، او للموقوف عليه ، فلا حق للقاضي فيها • واذا لـــم تثبت الولاية لاى من الواقف او الموقوف عليه ، قلنا : بثبوت الولاية الاصلية للقاضي ، بناء على ولايته العامة •

المطلب الثاني
في
الولاية الفرعية

تكلمنا فى المطلب الاول من هذا المبحث عن حق الولاية الاصلية لكل من الواقف ، او الموقوف عليه ، او القاضي • وبينا حدود هـــذا الحق ومتى يثبت •

وسنتكلم هنا عن حق هؤلاء فى نقل الولاية الى غيرهم ، سواء كان ذلك عن طريق الشرط ، أو التوكيل ، او التفويض ، او المصـــادقة •

موضحين رأى العلماء في مدى هذا الحق ، والاسس التى يعتمد عليها هذا هذا الحق • مرجحين من ذلك ما نراه بأوجه الترجيح المختلفة ، وذلك في أربعة فروع •

الفرع الاول : الولاية بالشرط :

اختلف الفقهاء فى حق الواقف ، او الموقوف عليه ، او القاضى – في اشتراط الولاية ، وسنتكلم عن حق كل واحد منهم في حالة مستقلة •

الحالة الاولى : حق الواقف فى اشتراط الولاية :

أجمع كافة الفقهاء على حق الواقف فى اشتراط الولاية للغير • وهذا الرأى قال به : القائلون بحق الواقف فى الولاية الاصلية على الوقف سواء اشترطه لنفسه او لم يشترطه[1] – وهو رأى : ابى يوسف وهلال والناطفي من الحنفية ، والزيدية – كما قال به : القائلون بحق الواقف فى الولاية على الوقف عند اشتراطها لنفسه[2] • وهم الشافعية والحنابلة ، والجعفرية ، ومحمد بن الحسن بن الحنفية • كما قال بهذا الرأى المالكية[3] : الذين يرون عدم صحة اشتراط الواقف الولاية لنفسه ، لتعارض ذلك مع اشتراطهم الحوز لصحة الوقف •

فاذا ما اشترط الواقف الولاية لاحد ، كان شرطه متبعا ، لان شرط الواقف كنص الشارع[4] ، متى كان هذا الشرط قد صادف محلا قابلا لحكمه : بأن كان المشروط له الولاية أهلا لها • سواء كان المشروط له

---

(١) انظر : البحر الرائق : ج ٥ ص ٢٤٤ ، والاسعاف : ص ٤١ •

(٢) انظر : الحاوى الكبير : ج ٧ مخطوط ، والكافي : ج ٢ ص ٤٦٣ ، وشرائع الاسلام : ج ١ ص ٢٤٧ ، والبحر الزخار : ج ٤ ص ١٦٥•

(٣) انظر : مواهب الجليل : ج ٦ ص ٢٥ •

(٤) انظر : ابن عابدين : ج ٣ ص ٥٣١ •

الولاية موجودا عند اشتراطها ، او انه سيوجد بعد ذلك .

وحق الواقف فى اشتراط الولاية للغير ، لا يقتصر على اشتراطها لهذا الغير حال حياته فقط ، بل له الايصاء بها لمن يشاء بعد موته ، سواء كان الموصى له بالالوية ناظرا على الوقف حال حياته وبعد مما ته ، او كان ناظرا على الوقف بعد وفاته فقط[1] .

الا أن أبا يوسف ــ رحمه الله ــ يرى : ان الواقف اذا اشترط الولاية لرجل حال حياته ، فان هذه الولاية تبطل بموت الواقف ، لان الناظر هنا بمنزلة الوكيل ، والوكالة تبطل بموت الموكل .

لذا : فانه اشترط لاستمرار الولاية بعد وفاة الواقف ، أن يجعلها له في حياته وبعد مماته ، لانه يصير وصيه بعد موته[2] .

اطلاق الولاية وتخصيصها :

يرى الفقهاء : أن اطلاق الوصية ، بعدم تخصيصها بالنظر على الوقف ، تقتضي حق الوصى فى الولاية على الاشياء كلها ، سواء كانت وقفا او تركة او غيرها .

أما اذا خص الوصي بالنظر على الوقف فقط ، فهو مقيد بالنظر على الوقف . وهذا هو رأى هلال وأبي يوسف . وعلى قول ابى حنيفة هو : وصى بالاشياء كلها[3] .

والايصاء بالنظر على الوقف لا يستلزم ان يشمل كل مصالح الوقف، بل للواقف الحق في تخصيص الولاية بالنظر فى بعض المصالح المتعلقة بالوقف دون البعض الآخر ، فكما ان التولية تصح على الخصوص والعموم،

---

(١) انظر : الاسعاف ص ٤١ ، ونهاية المطلب : ج ٧ مخطوط .
(٢) انظر : الاسعاف : ص ٤١ .
(٣) انظر : المصدر السابق : ص ٤١ ــ ٤٢ .

فكذا الايصاء يصح على الوجهين[1] .

الحالة الثانية : حق الموقوف عليه في اشتراط الولاية :

قلنا عند بحثنا عن حق الموقـــوف عليه فى الولاية الاصلية : أن الحنفية والشافعية ، لا يثبتون للموقوف عليه الحق فى الولاية الاصلية على الوقف ، عند اغفال ذلك من قبل الواقف . خلافا للجمهور من الحنابلة والمالكية والزيدية والجعفرية ، الذين جعلوا للموقوف عليه الحـــق في الولاية على الوقف .

وقد بنى على هذا الخلاف ، ما يلي :ـ

١ ـ أن من قال بثبوت الولاية الاصلية للموقوف عليه : أعطى له الحق في اشتراطها للغير ، الا أن هذا الحق مقيد باشتراطها للغير حـال حياته ، فهو يقيم غيره مقامه فى النظر على الوقف كوكيل عنه . والوكالة تنتهي بموت الموكل .

وعلى هذا : فلا حق للموقوف فى الايصاء بالولاية الى الغير بعد وفاته.

ولذلك ، قال صاحب كشاف القناع[2] : « ولناظر بالاصالة ، وهو الموقوف عليه والمعين ، والحاكم .... نصب ناظـــر وعـــزله ، قال ابن نصرالله : أى نصب وكيل عنه وعزله » ا هـ . فهو لاصالة ولايته ، اشبه المتصرف فى مال نفسه « .

أما من منع اعطاء الموقوف عليه الحق فى الولاية على الوقف ، فقـد منعه من اشتراطها للغير ، ذلك : لأن فاقد الشىء لا يعطيه .

---

(١) انظر : نهاية المطلب في دراية المذهب : ج ٧ مخطوط .

(٢) انظر : كشاف القناع : ج ٢ ص ٤٥٨ ـ ٤٥٩ .

الحالة الثالثة : حق القاضي في اشتراط الولاية :

اذا آل أمر الوقف وولايته الى القاضي ، فان الفقهاء متفقون : على حقه في اشتراط الولاية لمن يراه • ذلك لأن كثرة الاعمال والمهام التى يقوم بها القضاة ، تمنعهم ـ في العادة ـ من تولى أمر الوقف بأنفسهم •

لذا : فهم ينصبون ناظرا على الوقف ممن تتوفر فيه الاهلية اللازمة لذلك •

واذا كانت حرية القاضي مطلقة في نصب من يراه الاصلح لتولى النظر على الوقف ، الا أن الحنفية يقيدون القاضي : بأن لا يجعل المتولي أجنبيا ، ما دام فى أولاد الواقف من يصلح لها[1] •

الا أن هذا القيد الذى يراه الحنفية غير ملزم للقاضي الا عند اشتراطه من قبل الواقف • فاذا اشتراط اتبع شرطه فى ذلك • اذ بدون الشرط لا يستحق على القاضي ان يفعل ذلك ، وكان له أن ينصب أجنبيا اذا رأى المصلحة فى ذلك[2] •

ويعلل الحنفية اتجاههم هذا : بأن مقصود الواقف أن يكون ذلك في أهل بيته وولده ، أما ليكون منسوبا اليه ظاهرا ، أو لان ولده اشفق على وقف أبيه من غيره •

وجمهور الفقهاء يشترطون فى منصوب القاضي ـ اضافة الى الاهلية اللازمة لادارة الوقف ، وتصريف شؤونه ـ : أن يكون موجودا • وعلى هذا : فلا يجوز اشتراط التولية لمن سيولد •

كما انهم منعوا القاضي من الايصاء بالولاية من بعده ، الا الحنفية :

---

(١) انظر : المبسوط للسرخسي ج ١٢ ص ٤٤ ، والاسعاف ص ٤٢ ، وابن عابدين : ج ٣ ص ٥٦٨ •

(٢) انظر المصادر السابقة •

فانهم أجازوا ذلك للقاضي اذا أذن له السلطان فى ذلك[1] .

الفرع الثاني : التوكيل بالنظر :

التوكيل هو : اقامة شخص غيره مقام نفسه فى تصرف جائز معلوم[2] .

وقد أجمع الفقهاء[3] : على حق ناظر الوقف في توكيل غيره بكل او ببعض ما يملكه من التصرفات[4] ، سواء كان الناظر هو الواقف ، او كان ناظرا حسب شرطه ، او الموقوف عليه ، او القاضي .

فقد ذكر ابن قدامة في المغني ، ما نصه[5] : « ويجوز التوكيل في الحوالة ، والرهن ، والضمان ، والكفالة ، والشركة ، والوديعة ، والمضاربة ، والجعالة ، والمساقاة ، والاجارة ، والقرض ، والصلح والوصية ، والهبة ، والوقف ، والصدقة ، والفسخ ، والابراء . لأنها فى معنى البيع في الحاجة الى التوكيل فيها ، فيثبت فيها حكمه . ولا نعلم في شيء من ذلك خلافا » .

الا أن بعض الفقهاء قيدوا حق الناظر المشروط له الولاية في التوكيل

---

(١) انظر : **المصادر السابقة** .

(٢) انظر : القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ ، حيث عرفت المادة (٩٢٧) منه الوكالة بأنها : « عقد يقيم به شخص غيره في تصرف جائز معلوم .

(٣) انظر : المهذب : ج ١ ص ٣٤٩ ، وحاشية الدسوقي : ج ٣ ص ٣٧٨ : وفتح القدير ج ٥ ص ٦٩ ، والاسعاف ٤٥ ، والفتاوى الهندية ج ٣ ص ٤٢٥ ، والمغنى ج ٥ ص ٧٤ ، وهداية الانام ج ٢ ص ٢٥٠ .

(٤) نصت المادة (١١) من نظام المتولين رقم (٤٦) لسنة ١٩٧٠ على ما يلي : « للمتولي بموافقة الديوان ان ينيب عنه وكيلا او اكثر لادارة الوقف ، ويتحمل هو اجرة الوكيل » .

(٥) انظر : المغني لابن قدامة : ج ٥ ص ٧٤ .

الا أن بعض الفقهاء قيدوا حق الناظر المشروط له الولاية في التوكيل اذا منع من ذلك ،أن اشترط عيه أن يباشر الولاية بنفسه ، وان لا يوكل غيره بكل او ببعض ما انيط به[١] .

ومما ينبغي معرفته والوقوف عليه ، هو : أن حق النظر الذى أعطى للوكيل لا يغير من صفة الموكل ، ولا يؤثر على حقوقه . فله أن يتصرف في الوقف مع وجود الوكيل ، فكل من يملك التصرف فى أمر ما بنفسه ، له أن يوكل عنه من يباشره ، اذا كان مما يقبل النيابة .

والوكالة ــ كما هو معلوم ــ : عقد جائز غير لازم بالنسبة للطرفين ، فيجوز لناظر الوقف عزل وكيله متى شاء ، الا انه لا ينعزل الا بعد علم الوكيل بهذا العزل ، وللوكيل عزل نفسه متى شاء . الا أن هذا العزل لا ينفذ الا بعد علم الموكل به . فكل تصرف يقوم به الوكيل يعتبر لازما قبل علم الطرف الآخر بالعزل .

واذا تعلق بالوكالة حق للغير ، فلا يجوز العزل دون رضا هذا الغير .

والوكالة ــ بعد ذلك ــ تنفسخ بأمور ، منها : وفاة احد طرفيها ، او خروجه عن الأهلية .

ولولا خوف الاطالة : لافضنا الكلام عن الوكالة ، الا اننا اكتفينا بما ذكرناه ، وفي بطون الكتب الفقهية متسعا لمن أراد أن يطلع ويستزيد .

الفرع الثالث : تفويض الولاية :

التفويض : تنازل المتولي عن حق التولية ، باسناد النظر الى غيره ، واقامته مقام نفسه استقلالا .

ولقد اتفق العلماء على حق من تثبت له الولاية الاصلية على الوقف ،

---

(٤) انظر : هداية الانام : ج ٢ ص ٢٥٠ .

سواء كان واقفا ، او موقوفا عليه ، او القاضي - : في تفويض هذه الولاية لمن يراه ، والتنازل له عنها •

بل ان هذا القول قال به المالكية : الذين لم يعطوا الواقف الحق في الولاية الاصلية على وقفه ، لتعارضها مع شرط « الحوز » فهم اعطوا الواقف الحق في اشتراط الولاية لمن يشاء ، او تفويضها لمن يراه ، بالرغم من انهم منعوا الواقف من حق اشتراطها لنفسه •

أما من ثبتت له الولاية بالشرط : فان للعلماء في ذلك آراء متباينة ، يمكن حصرها في اتجاهين :

الاول : قال به جمهور الفقهاء ، ووافقهم الحنفية •

والثاني : انفرد به الحنفية عن باقي الفقهاء •

الاتجاه الاول : هو رأى جمهور الفقهاء (١) من الشافعية ، والمالكية ، والزيدية ، والحنابلة ، والحنفية ، والجعفرية • فهم متفقون : على أن متولى الوقف لا يحق له تفويض النظر على الوقف الى الغير ، وافراغه له ، الا اذا اعطى هذا الحق صراحة من قبل من ولاه •

فقد جاء في منحة الخالق ، ما نصه[٢] : « وحاصله : أن القيم ليس له أن ينزل عن وظيفة النظر •••• الا اذا كان الواقف أذن له بذلك » •

ويقرر الحطاب[٣] : « أن الواقف اذا جعل النظر لشخص ، فليس للناظر أن يوصي لاحد غيره ، الا أن يجعله له الواقف » •

---

(١) انظر : نهاية المحتاج : جـ ٤ ص ٢٩٢ ، ومواهب الجليل : جـ ٦ ص ٣٨ ، وهداية الانام جـ ٢ ص ٢٣٨ ، والبحر الزخار : جـ ٤ ص ١٦٥ ، ومنحة الخالق : جـ ٥/٢٥٣ •

(٢) انظر : منحة الخالق بهامش البحر الرائق : جـ ٥ ص ٢٥٣ •

(٣) انظر : مواهب الجليل : جـ ٦ ص ٣٨ •

وفي البحر الزخار[1] : « وللمتولي أن يولي غيره حيث فوض ، والا فلا » •

ومن هذه النصوص ، يتبين لنا : أن المتولى على الوقف لا يمكنه تفويض النظر الى غيره ، اذا منع صراحة من ذلك ، اذ انه بفعله ، يكون قد خالف شرطا معتبرا يجب اتباعه ، كما أن من المحتمل أنه عين ناظرا على الوقف لامر قائم فيه ، وهذا الامر لا يقوم فى غيره •

الاتجاه الثاني : هو ما انفرد به الحنفية عن جمهور الفقهاء ، اذ أجازوا للناظر اذا فوض اليه أمر الوقف تفويضا عاما ، أن يفوضه لمن يراه•

فقد جاء في البحر الرائق ما نصه[2] : « واذا أراد المتولى أن يقيم غيره مقام نفسه فى حياته وصحته ، لا يجوز الا اذا كان التفويض اليه على سبيل التعميم » •

وفيما عدا هذه الحالة ، فلا يجوز ـ عند الحنفية ـ لناظر الوقف أن يفوض النظر الى غيره ، الا فى حالتين :

الحالة الاولى : اذا كان المتولى مريضا مرض الموت ، فله في هذه الحالة أن يفوض أمر النظر على الوقف لمن يشاء على سبيل الايصاء • ويتم هذا التفويض بدون حاجة الى اذن القاضي •

ويعلل الحنفية رأيهم هذا : بأن المفوض اليه حال مرض المفوض بمنزلة الوصي ، وأن للناظر أن يوصي لغيره وبذلك يقرر ابن عابدين : « أن القيم ليس له أن ينزل عن وظيفة النظر الا في مرض موته ، على سبيل الايصاء »[2] •

---

(١) انظر البحر الزخار : ج ٤ ص ١٦٥

(٢) انظر : منحة الخالق بهامش البحر ج ٥ ص ٢٥٣ •

اعتـــــراض :

اعتراض بعض العلماء[1] على هذا الرأى ، من وجهين :

الوجه الاول : قالوا : ان قياس التفويض على الايصاء قياس مـع الفارق ، لان كلامنا الان فى تفويض المتولى ، بمعنى : فراغه عن النظر ، ونزوله عنه لآخر . لا في الايصاء بالنظر حتى يصح القياس على **الوصي** .

لان الايصاء : جعل الغير وصيا بعد موته ، والتفويض : جعل الغـير منوليا في الحال ، فافترقا .

والوجه الثاني : قالوا : ان تصرف الانسان حال صحته أعلى مرتبة من تصرفه حال مرض موته ، وهنا انعكست القضية[2] .

ويلاحظ هنا : أن تفويض المريض مرض الموت هو ـ فى حقيقته ـ أقرب الى الايصاء منه الى التفويض ، وقد عقب على ذلك المرحوم الشيخ محمد ابو زهرة بقوله[3] : « وان ذكرهم ذلك فى باب التفويض لا يغير الحقائق الشرعية ، فلا يجعل الايصاء تفويضـــا ، والحقيقتان متباينتان ، ولذا : لا نرى ذلك تفويضا » .

الحالة الثانية : أن يفوض المتولي ـ حال صحته ـ أمـر النظـر على الوقف الى غيره في مجلس القاضي ، فاذا أقر القاضي هذا التفويض صح ، ويسقط حق المفوض فى التولية بتقرير القاضي ، لانه تنازل عنها لغيره[4] .

أما اذا لم يقر القاضي هذا التفويض ، فللحنفية فى ذلك رأيان :

---

(١) انظر : تقريرات بعض العلماء على حاشية ابن عابدين : ج ٣ ص ٤٢٤ .

(٢) انظر : المصدر السابق .

(٣) انظر : محاضرات فى الوقف للمرحوم الشيخ محمد **ابو زهرة:** ص ٣٢٦ ـ ٣٢٧ .

(٤) انظر : حاشية ابن عابدين : ج ٣ ص ٥٦٩ ـ ٥٧٠ .

أولهما ــ وهو ما أفتى به العلامة قاسم ــ : أن من فرغ لانسان عن وظيفة سقط حقه منها ، سواء قرر الناظر المنزول له أم لا[1] .

ومن هـذه الفتوى ، يتبين لنا : أن تفويض المتولى الى الغير أمام القاضي ، يسقط حق المفوض فى النظر على الوقف ، سواء أقر القاضى من فوض له الامر على الوقف ، أم لا .

أما الرأي الثاني ، فهو : أن المتولى لا يسقط حقه فى النظر على الوقف ، وان لم يقر القاضي هذا التفويض .

وقد علل ابن عابدين هذا الرأى ، بقوله[2] : « لان الفراغ عزل خاص مشروط : فانه لم يرض بعزل نفسه الا لتصير الوظيفة لمن نزل له عنها ، فاذا قرر القاضي النزول له ، تحقق الشرط : فتحقق العزل » .

وهذا يفيد عدم صحة تولية غير المنزول له ، لان الفارغ لم يرض بعزل نفسه الا لتصير الوظيفة لمن نزل له ، لان الفراغ عزل مشروط بالصيرورة المذكورة[3] .

وهذا الرأى هو الذى عليه جمهرة فقهاء الحنفية ، اذ انهم لم يتابعوا العلامة قاسم فيما افتى به[4] .

الفرع الرابع : المصادقة على التولية :

المصادقة على التولية : اقرار[5] المتولى على نفسه ، بأن الولاية ليست

(١) انظر : البحر الرائق : جـ ٥ ص ٢٥٤ .

(٢) انظ : حاشية ابن عابدين : جـ ٣ ص ٥٧٠ .

(٣) انظر : تقريرات بعض العلماء على حاشية ابن عابدين : جـ٣ ص ٤٢٤ .

(٤) انظر : حاشيه ابن عابدين : جـ ٣ ص ٥٧٠

(٥) الاقرار : اخبار الانسان بحق عليه لآخر .

له ، وانما الولاية لفلان • او اقراره بأن شخصا آخر شريك معه في الولاية على الوقف ، ويصدقه المقر له[1] •

والفقهاء متفقون جميعا على مؤاخذة المكلف باقراره في حق نفسه[2]• الا انهم اختلفوا في أثر هذا الاقرار ، بالنسبة للمقر له •

ويمكن لنا حصر هذا الاختلاف ، في رأيين :

الرأى الاول : قد انفرد به الحنفية(٣) ، فهم يقررون : أن المقر اذا صدقه المقر له على اقراره ، فان هذا الاقرار يكون معتبرا بالنسبة للمقر ، وعلى ذلك : فانه ينعزل عن الولاية مؤاخذة له باقراره •

أما عن أثر هذا الاقرار بالنسبة للمقر له ، فانهم يفرقون فى ذلك بين حالات ثلاث •

الحالة الاولى : أن يكون المقر منفردا بالنظر على الوقف ، وأقر بعدم حقه في الولاية على الوقف ، وانما هى لفلان • فانهم ـ خلافا لبقية الفقهاء ـ يرتبون للمقر له حقا في الولاية على الوقف ، بناء على هذا الاقرار ، بشرط أن يصدقه المقر له على اقراره •

فاذا صدقه المقر له آلت الولاية له ، والا فان الولاية تنتقل الى القاضي ، اذا لم يكن هناك متول مشروط له الولاية بعد المقر •

الحالة الثانية : أن يكون المقر منفردا بالنظر على الوقف ، وأقر بأن فلانا يستحق النظر على الوقف معه ، وتصادقا على ذلك • فان كلا من المقر والمقر له ، يشتركان فى النظر على الوقف •

أما اذا لم يتصادقا على ذلك : فان القاضي يقوم بنصب شريك له ،

---

(١) أنظر أحكام الاوقاف ، للعاني : ص ٤٥ •

(٢) انظر : حاشية ابن عابدين : ج ٣ ص ٥٨٣

(٣) انظر : المصدر السابق •

ولا يحق له أن ينفرد بالنظر على الوقف ، الا اذا اقامه القاضى وتعتبر اقامة القاضى له تولية جديدة •

الحالة الثالثة : أن يقر الناظر لآخر ، ومعه شريك في الولاية على الوقف • فان هذا الاقرار لا ينفذ بالنسبة للشريك ، لان الاقرار حجة قاصرة على المقر • وعلى هذا ، فاذا صدقه المقر له على اقراره ، فان المقر له يشترك مع الشريك فى الولاية على الوقف ، لان المقر قد عزل نفسه باقراره للغير •

أثر الموت فى انتهاء الاقرار :

ينتهى اقرار المقر بموت احد الطرفين : المقر ، او المقر له[1] •

١ ـ فاذا مات المقر سقط اقراره ، وبطلت ولاية المقر له • لان الاقرار عندهم يسقط بموت المقر ، فتنتقل الولاية الى من يلى المقر المعين بشرط الواقف : ان وجد ، والا فان القاضى يولى من يراه صالحا للنظر على الوقف •

٢ ـ اما اذا مات المقر له ، والمقر حى ـ فقد : انتهى الاقرار ، ولا تعود الولاية الى المقر ، وعلى القاضى أن ينصب ناظرا على الوقف ، سواء كان المقر او غيره • الا أن اسناد الولاية من قبل القاضى الى المقر هو بمثابة تولية جديدة • هذا اذا لم يكن هناك من يستحق الولاية وفقا لشرط الواقف •

الرأي الثاني : هو رأى جمهور الفقهاء ـ عدا الحنفية ـ الذين يرون : ان المقر مؤاخذ باقراره[2] •

---

(١) انظر : حاشية ابن عابدين : ج ٣ ص ٥٨٣ •

(٢) انظر : الافصاح عن معاني الصحاح ص ٢٠٩ ، والدردير على خليل : ج ٢ ص ١٦٠ •

وبما أن المقر هنا أخبر بعدم حقه فى الولاية على الوقف ، فانه ـ في مثل هذه الحالة ـ ينعزل عن النظر على الوقف مؤاخذة له باقراره • وهم بهذا يتفقون مع الحنفية •

أما عن أثر هذا الاقرار بالنسبة للمقر له : فان الحنابلة والشافعية والمالكية يعتبرون ان الاقرار حجة قاصرة على المقر[١] ، سواء صدقه المقر له او كذبه •

وبناء على ذلك : فان هذا الاقرار ليس له اى أثر بالنسبة للمقر له ، وينتقل حق النظر الى من يليه • فان لم يكن هناك مستحق للنظر بعده : أقام الحاكم مقامه من يتولى النظر على الوقف[٢] • اذ لا يمكن لاحد أن ينصب بدله الا الحاكم[٣] •

ويحتج الجمهور لهذ الرأى : بأن الاقرار هنا : اخبار بحق للغير على الغير ، فهو كالشهادة : يحتمل الصدق والكذب • كما أن المقر قد يكون متهما باقراره هذا[٤] : كأن يكون اقراره ناتجا عن مال دفعه اليه المقر له ، او انه قد يتخذ وسيلة للفرار من دعوى عزل مقامة عليه ، او بقصد الاضرار بالمستحقين بتسليطه من لا يرغبون فيه ، عليهم •

---

(١) انظر : المادة (٤٦٩) من القانون المدنى العراقي ، والباجورى : ج ٢ ص ٢ ـ ٣ •

(٢) انظر : كشاف القناع : ج ٢ ص ٤٦١ •

(٣) انظر : فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب : ج ١ ص ٢٥٩ ، وفتح الجواد شرح الارشاد ج ١ ص ٣٩١ •

(٤) انظر : الدردير : ج ٢ ص ١٦٠ ، وحاشية البجيرمي : ج ٣ ص ١٢٧ •

المبحث الثاني
في
شروط الولاية

اشترط الفقهاء في ناظر الوقف شروطا عدة ، منها ما هو محل اتفاق بينهم ، ومنها ما هو محل اختلاف • ومجمل هذه الشروط :

١ ـ العقل ٢ ـ البلوغ ٣ ـ العدالة ٤ ـ الكفاية

٥ ـ الاسلام •

وسنتكلم فيما يلي عن كل شرط من هذه الشروط ، مبينين رأى الفقهاء فيه ، مع التوجيه :

الشرط الاول : العقل •

وهذا شرط أجمع عليه الفقهاء لصحة التولية[١] • لذا فلا تصح تولية المجنون : لانه فاقد العقل ، عديم التمييز ، فاسد التدبير • فهو ليس بأهل لاى عقد او تصرف لعدم اعتبار عبارته ، اذ لا يترتب عليها اى أثر شرعي•

وكما أن الجنون يمنع التولية ابتداء ، فانه يمنعها بقاء • فاذا جن جنونا مطبقا : وجب عزله ، وعلى القاضي أن يعين ناظرا على الوقف مكانه •

والحنفية يرون : أن الجنون المطبق هو ما كان سنة فأكثر • أما ما كان دون ذلك فلا يعتبر جنونا مطبقا •

بينما يرى غيرهم من الفقهاء : أن الجنون المطبق هو ما كانت مدته

(١) انظر : روضة الطالبين : ج ٦ ص ٣١٣ ، وشرائع الاسلام : ج ١ ص ٤٦٤ ، الدسوقى على الشرح الكبير : ج ٤ ص ٤٥٢ ، وانفع الوسائل : ص ١٢٤ •

شهرا دون انقطاع[1] .

وفي عودة الولاية بعد الافاقة ، يجب التفرقة بين حالات ثلاث :ـ

الحالة الاولى : أن يكون معينا من قبل الواقف . فيجب في هذه الحالة أن تعود اليه ولاية الوقف ، لانه احق بها ، لان الواقف قد اختاره شرطه ، فيجب تنفيذ شرطه . والتولية انما سلبت منه لمانع ، فاذا زال المانع عاد الممنوع[2] .

الحالة الثانية : أن يكون منصوبا من قبل القاضي ، فلا حق له فى العودة الى التولية على الوقف ، لانه لا حق له فيها[3] .

الحالة الثالثة : اذا كان مستحق الولاية هو الموقوف عليه ـ كما هو عند الحنابلة ـ وكان مجنونا ، فان الذى يتولى الولاية على الوقف هو : ولى الموقوف عليه المحجور .

لذا جاء في كشاف القناع ما نصه[4] : « فان كان الموقوف عليه صغيرا ، او سفيها ، أو مجنونا ، ولم يشترط النظر لغيره ـ : قام وليه في النظر مقامه ، كملكه المطلق » .

فاذا أفاق المجنون : عادت الولاية اليه ، لزوال المانع الذى من أجله سلبت منه الولاية .

أما اذا كان الجنون متقطعا : بأن كان يعرض له في وقت دون آخر ، فان كافة تصرفاته وأفعاله التى يحدثها وقت افاقته معتبرة ، لثبوت أهليته

---

(١) انظر : حاشية ابن عابدين : ج ٣ ص ٥٣٢ ، والاحوال الشخصية للمرحوم محمد ابو زهرة : ص ٣٧٣ الطبعة الثالثة .

(٢) انظر : روضة الطالبين : ج ٦ ص ٣١٣ ، وفتح الوهاب : ج ١ ص ٢٥٩ ، والاسعاف ص ٤٦ .

(٣) انظر : حاشية ابن عابدين : ج ٣ ص ٥٣٢ .

(٤) انظر : كشاف القناع : ج ٢ ص ٤٥٨ .

عندهـا .

الشرط الثاني : البلوغ :

المتفق عليه بين الفقهاء كافة[١] : ان المتولى على اوقف لا بد من أن يكون بالغا ، حتى تصح ولايته ، وينفذ قوله . ذلك : لان الولاية معتبرة بشرط النظر ، فلا يقوم بها الا ذو رشد . ولان الصغير ممنوع من التصرف بأمواله ، فمنعه من التصرف بأموال الغير اولى .

الا أن الفقهاء تكلموا عن جواز اسناد التولية الى الصغير مميزا كـان أو غير مميز ، وفرقوا في ذلك بين المنصوب من قبل الواقف ، وبين المنصوب من قبل القاضي . وذلك على النحو الذى سنبينه فيما يلي :

أولا : المتولى المنصوب من قبل الواقف .

بالاطلاع على النصوص الواردة في كتب الشافعية والحنابلة والمالكية، يتضح لنا : أن أصولهم تبيح اسناد التولية من قبل الواقف الى الصبي مميزا كان أو غير مميز . الا انهم يمنعون الصبي من مباشرة النظر على الوقف . وذلك : لفقدان أهليته او نقصها ، ويجعلون ولى الصغير هو الذى يتولى الوقف مكانه فاذا ما بلغ الصبي ، جاز له بعد ذلك أن يتولى النظر على الوقف بنفسه[٢] .

وما ذكرته آنفا يصدق بحق الموقـوف عليه : اذا كان صغيرا ، واستحق الولاية على الوقف لعدم اشتراطها لغيره من قبل الواقف ـ عند من يرى ذلك ـ فان وليه يقوم مقامه في النظر على الوقف كملكه المطلق[٣] .

---

(١) انظر : البحر الرائق : ج ٥ ص ٢٤٤ ، كشاف القناع : ج٢ /٤٥٨ ، شرائع الاسلام : ١/٢٦٤ .

(٢) انظر : الخرشي : ج ٧ ص ٨٤ ، وشرح غاية المنتهى : ج ٤ ص ٣٢٦ ـ ٣٢٨ .

(٣) انظر : كشاف القناع : ج ٢ ص ٤٥٨ .

وقواعد الجعفرية : لا تجيز اسناد التولية الى الصغير بمفرده ، بل لابد من أن ينضم اليه بالغ ، ويمتنع على الصغير ان يتصرف بموجب ولايته على الوقف الا بعد البلوغ ، والذى يقوم بالتصرف هو البالغ ، فاذا بلغ الصغير : اشتركا في الولاية على الوقف[1] .

أما الحنفية ، فانهم يرون : ان اسناد التولية على الوقف الى الصغير باطلة فى القياس ، الا انهم اجازوها استحسانا ، وذلك : لتنفيذ شرط الواقف ما أمكن ذلك ، ودون الحاق اى ضرر بالوقف والموقوف عليهم ، وعلى القاضي ان يعين ناظرا على الوقف حتى يكبر ويظهر رشده ، ويستطيع ادارة الوقف والنظر عليه .

ففي الاسعاف[2] : « ولو أوصى الى صبي تبطل فى القياس مطلقا ، وفى الاستحسان : هي باطلة ما دام صغيرا ، فاذا كبر تكون الولاية له .

ثانيا : المتولى المنصوب من قبل القاضي .

المتفق عليه بين جميع الفقهاء : انه لا يجوز للقاضي اسناد النظر على الوقف ، الا الى كامل الاهلية[3] .

لذا ، فلا تصح تولية الصبي غير المميز اتفاقا . وكذا الصبي المميز ، الا فى قول للحنفية : أن للقاضي أن يولى على الوقف الصبي المميز[4] .

---

(١) انظر : شرائع الاسلام : ج ١ ص ٢٦٤ .

(٢) انظر : الاسعاف : ص ٤٤ ، والفتاوى الهندية : ج ٢ ص ٤٠٨ .

(٣) انظر : البحر الرائق : ج ٥ ص ٢٤٤ ، والخرشى : ج ٧ ص ٩٢ .

(٤) انظر : حاشية ابن عابدين : ج ٣ ص ٥٣٢ . وقد نقل ابن عابدين في منحة الخالق عن العلامة ابن الجلبي ما نصه : « واما الاسناد للصغير فلا يصح بحال لا على سبيل الاستقلال بالنظر ، ولا على سبيل

الشرط الثالث : العدالة .

(١) تعريف العدالة :

عرف الفقهاء العدالة تعاريف متباينة في ألفاظها ، متحدة في معناها ، حاولوا بها بيان مدلولها ، وتقريب مفهومها قدر الامكان . كما يتضح ذلك من نصوصهم التالية :

عرفها الشافعية بأنها : « اجتناب كل كبيرة من انواع الكبائر ، كالقتل والزنا والقذف به ، وأكل الربا ومال اليتيم ، واجتناب اصرار على صغيرة او صغائر »[١] .

وعند الحنفية يكفي فيها عند ابى حنيفة « ظاهر الاسلام ، وأن لا نعلم منه حرمة »[٢] .

وعرفها الزيلعي بأنها[٣] : « هى : الاستقامة ، والاستقامة بالاسلام واعتدال العقل ، وليس لكمال الاستقامة حدود يدرك مداها » .

وعرف ابن الحاجب من المالكية العدالة ، بقوله : وهى المحافظة الدينية على اجتناب الكبائر ، وتوقي الصغائر ، وأداء الامانة ، وحسن المعاملة »[٤] .

وعند الحنابلة « هي : استواء أحواله فى دينه ، واعتدال اقواله

المشاركة لغيره ، لان النظر على الوقف من باب الولاية ، والصغير يولى عليه لقصوره ، فلا يصح ان يولى على غيره » .

انظر : منحة الخالق بهامش البحر الرائق : ج ٥ ص ٢٤٤ .

(١) انظر : فتح المعين شرح قرة العين ، بهامش حاشية إعانة الطالبين : ج ٢ ص ٢٧٩ ـ ٢٨٠ .

(٢) انظر : بداية المجتهد لابن رشد : ج ٢ ص ٥٠٢ .

(٣) انظر : شرح الكنز : ج ٤ ص ٢٢٦ .

(٤) انظر : التاج والاكليل : ج ٦ ص ١٥٠ .

وافعاله . ويعتبر لها شيئان ، الاول : الصلاح في الدين . والثاني : استعمال المروءة ، وهو : الاتيان بما يجمله ويزينه ، وترك ما يدنسه ويشينه »[1] .

أما الظاهرية ، فالعدل عندهم : « من لم تعرف له كبيرة ، ولا مجاهرة بصغيرة[2] .

وقال الزيدية في العدل : « هو : من كان منزها عن محظورات دينية ، بملازمة التقوى والمروءة[3] .

والعدالة عند الامامية هي : « الاستقامة في العمل ، وتتحقق بترك المحرمات ، وفعل الواجبات »[4] .

الا أن جلال الدين السيوطي ، يقول : ان احسن ما قيل في حدها : انها ملكة راسخة في النفس تمنع من اقتراف كبيرة ، او صغيرة دالة على الخسة ، او مباح يخل بالمروءة »[5] .

وقد قارن السيوطي بين هذا التعريف ، وبين ما قيل : من انها اجتناب الكبائر ، وعدم الاصرار على الصغائر . فقال : « ان مجرد الاجتناب من غير أن يكون عنده ملكة وقوة تردعه من الوقوع فيما يهواه ، غير كاف في صدق العدالة . ولان التعبير بالكبائر بلفظ الجمع ، يوهم أن ارتكاب الكبير الواحدة لا يضر . وليس كذلك » .

هذا بعض ما جاء في تعريف العدل والعدالة ، وهي لا تختلف في

---

(١) انظر : منتهى الارادات : ج ٢ ص ٦٥٩ .

(٢) انظر : المحلى : ج ٩ ص ٣٩٥ .

(٣) انظر : البحر الزخار : ج ٥ ص ٥٠ .

(٤) انظر : شرائع الاسلام : ج ٢ ص ٢٣٢ .

(٥) انظر : الاشباه والنظائر : ص ٣٨٤ ـ ٣٨٥ .

مفهومها ومدلولها الا اختلافا يسيرا ، وهو : « أن يكون من يتصف بهـا ، مجتنبا للكبائر ، غير مصر على الصغائر • ويكون صلاحه اكثر من فساده ، وصوابه اكثر من خطأه • لان الصغيرة تكون كبيرة بالاصرار عليها ، ولا يوثق بكلام من كثر منه الخطأ والفساد »[1] •

اشتراط العدالة :

وبعد أن بينا معنى العدالة ومدلولها عند الفقهاء ، نشرع فى الكلام عن رأى العلماء في اشتراطها فى متولى الوقف ، فنقول : ان الفقهاء قـد اختلفوا فى اشتراط العدالة لصحة التولية على الوقف • لذا فسنتولى الكلام عن ذلك فيما يلي ، ببسـط آرائهم • ثم نعقبه باختيار ما نراه منها مع التوجيه :ـ

أولا : رأى الشافعية :

يشترط فقهاء الشافعية العدالة فى متولى الوقف ، سواء كان المتـولى هو الواقف نفسه ، او منصوبه ، او القاضي • فاذا ما ولى على الوقف من ليس بعدل : فيجب نزع الولاية عنه[2] •

بل ان من الشافعية ـ كالاذرعى ـ من لم يكتف فى المتولى بالعدالة الظاهرة ـ كمعظم فقهاء الشافعية ـ بل اشترط العدالة الباطنية فيه ، سواء كان منصوبا من الواقف ، او من القاضى •

وفرق السبكي فى اشترط العـدالة الباطنة بين منصوب الواقف ، ومنصوب القاضي • فاشـترطها فى منصـوب القاضى ، دون منصوب الواقف[3] •

---

(١) انظر : الفتاوى الهندية : جـ ٣ ص ٤٥٦ •

(٢) انظر : فتح الوهاب : جـ ١ ص ٢٥٩ ، ونهاية المحتاج : جـ ٤ ص ٢٩٠ •

(٣) انظر : مغنى المحتاج : جـ ٢ ص ٣٩٣ •

وكما أن العدالة عندهم شرط فى الابتداء ، فهى شرط فى الدوام • وعلى هذا ، فاذا كان عدلا عند التولية ، ثم فسق بعد ذلك ـ : نزع القاضي منه الولاية ، ولو كان المتولى هو الواقف نفسه[1] •

رأى الشافعية فى عودة الولاية بعودة العدالة :

وفي عودة الولاية الى المتولى بعد زوال صفة الفسق عنه واتصافه بالعدالة ، فانهم يفرقون بين حالتين : ـ

الحالة الاولى : أن يكون منصوبا من قبل الواقف ، او حسب شرطه • فانه ـ في هذه الحالة ـ يعود الى ولايته على الوقف •

ووجهة هذا : أن المتولى على الوقف من قبل الواقف ، او حسب شرطه ـ لا يمكن لاحد عزله ، او استبداله • وحيث ان الفسق الطارىء مانع من استمرار ولايته ، وليس بسالب لاصل الولاية ـ فاذا زال المانع عاد الممنوع : فتعود الولاية له كاملة[2] •

الحالة الثانية : أن يكون منصوبا من قبل القاضي ، وفى هذه الحالة ليس له الحق في العودة الى الولاية على الوقف ، لانه لا حق له فيها •

ومن الشافعية من لم يشترط العدالة فى المتولى : اذا كان الموقوف عليهم معينين ، وليس فيهم طفل[3] •

كما أن منهم من اكتفى فى منصوب الواقف ، بأن لا يكون ظاهر الفسق •

---

(١) انظر : نهاية المطلب : ج ٧ مخطوط ، وفتح الوهاب : ج ١ ص ٢٥٩ •

(٢) انظر : فتح الوهاب : ج ١ ص ٢٥٩ ، ونهاية المحتاج : ج ٤ ص ٢٩٠ •

(٣) انظر : روضة الطالبين : ج ٥ ص ٣٤٧ •

الا أن هذه الآراء مرجوحة ، والرأى الراجح والصواب عندهم هو ما أثبتناه أولا .

ثم ان الشافعية لا يشترطون اثبات عدالة المتولي فى كل تولية ، بل يكفي اثباتها عند توليته لموقع واحد . فاذا كان ناظرا على اكثر من موقع موقوف ، فان اثبات عدالته في واحد منها ، كان لاثباتها له فى غيرها[1] .

ثانيا : رأى الحنفية :

انقسم الحنفية فى اشتراط العدالة فى المتولى ، الى فريقين :

الفريق الاول يذهبون : الى أن العدالة شرط فى صحة التولية . فهم يرون : أن المتولى على الوقف ، يجب أن يكون متصفا بالعدالة والامانة. لذا فان صاحب الاسعاف يقرر : انه « لا يولى الا أمين قادر بنفسه أو بنائبه ، لان الولاية مقيدة بشرط النظر ، وليس من النظر تولية الخائن »[2] .

واذا كانت الامانة شرطا فى الابتداء : فهى عند هؤلاء شرط في الدوام فاذا كان المتولى أمينا ثم خان : نزعت عنه الولاية ، وعين مكانه ناظرا آخر غيره .

ولو أسند الواقف الولاية لابنه ، فوجد ابنه هذا لا يتصف بالامانة : بأن كان مطعونا بأمانته ، مشهورا بالفسق ـ : فعلى القاضي ان يولي ناظرا غيره ، كما لو وجده صغيرا . ذلك : لان شرط الواقف انما يجب تنفيذه ومراعاته في المشروط له الولاية ، اذا كان أهلا لها . فاذا لم يكن كذلك ،

---

(١) انظر : نهاية المحتاج : ج ٤ ص ٢٩٠ .

(٢) انظر : الاسعاف : ص ٤١ ، والفتاوى الهندية : ج ٢ ص ٤٠٨ .

فلا يجب تنفيذ شرطه(١) .

أما الفريق الثاني ، فانهم يرون : أن العدالة شرط للاولوية ، وليست شرطا للصحة . ويحتج لهذا الرأى ابن نجيم فى البحر الرائق ، حيث يقول : « والظاهر انها شرائط الصحة ، وأن الناظر اذا فسق : استحق العزل ولا ينعزل . لان القضاء اشرف من التولية ، ويحتاط فيه اكثر من التولية . والعدالة فيه شرط الاولوية ، حتى يصح تقليد الفاسق . واذا فسق القاضي لا ينعزل على الصحيح المفتى به ، فكذا الناظر »(٢) .

ويظهر لنا من كلام ابن نجيم : أن تولية الفاسق صحيحة ، وانه لا ينعزل بفسقه . وحجته فى ذلك : ان الفسق لا يمنع من تولية القاضى ، والقضاء أخطر في حياة المجتمع ، واقوى أثرا من ناظر الوقف . وعلى هذا : فلا يمنع الفسق من تولية الناظر ابتداء ، كما لا يمنع استمرار ولايته على الوقف فسقه الطارىء .

رأي وترجيح :

الا أننا نرى : أن فيما قاله ابن نجيم نظرا ، وذلك : لان اطلاق هذا الشرط بعدم اعتباره ، قد يؤدي الى التمادى فى التسامح فيه ، وبالتالي يصبح شرطا معطلا ، فلا يتحرى الواقف او القاضى عدالة ناظر الوقف ، بل قد يعمد بعض القضاة الى اختيار نظار على الوقف من ذوى الذمم الساقطة ، والضمائر الميتة : طمعا منهم في غلة الوقف لسلبها ، ومواده لابتزازها ، خصوصا في عصرنا هذا : الذى قل فيه الوازع الديني في النفوس .

---

(١) انظر : ابن عابدين : ج ٣ ص ٥٣٣ .

(٢) انظر : البحر الرائق : ج ٥ ص ٢٤٤ .

لذا ، فاننا نرجح وجوب تحرى العدالة والامانة فى ناظر الوقف : حفظا للوقف وموارده من أن تعبث به يد غير أمينة ، وصيانة لحق المستحقين فيه ، وقطعا لدابر المنازعات والخصومات فيه ، خصوصا من النظار المعينين من قبل القاضي • ونصوص الفقه الحنفي - التى سقناها آنفاً - تؤيدنا فيما ذهبنا اليه(١) •

لذا ، فان من فقهاء الحنفية من قال بوجوب اختيار قيم على الوقف من الأمناء العادلين القادرين ، لان الولاية للنظر ورعاية المصلحة ، وليس من النظر ورعاية المصلحة أن يولى الخائن ، فاذا أولاه القاضي او الواقف، وهو عالم بذلك - : كان آثما بتوليته(٢) •

ثالثا : رأى الحنابلة :

يفرق فقهاء الحنابلة فى اشتراط العدالة فى المتولى ، بين المتولي المنصوب من قبل الواقف او القاضي ، وبين المتولى الذى له حق فى الولاية الاصلية باعتباره موقوفا عليه ، او باشتراطها له من قبل الواقف - على النحو التالي :

١ - اذا كان المتولى هو الموقوف عليه ، وكان يستحق كامل الغلة - : فانهم لا يشترطون تحقق العدالة فيه ، وذلك : لانهم الجامعون لغلاتهم ، المستحقون لثمرات الوقف •

ففي كشاف القناع ، ما نصه : « وان كان النظر للموقوف عليه ، اما بجعل الواقف النظر له ، او لكونه أحق به لعدم ناظر - فهو أحق بذلك : اذا كان مكلفا رشيدا ، رجلا او امرأة ، عدلا أو فاسقا • لانه ينظر

(١) انظر : الاسعاف : ص ٤١ •

(٢) انظر : ابن عابدين : ج ٣ ص ٥٣١ - ٥٣٢ •

لنفسه »[1]

ويؤخذ على هذا الرأى عدم مراعاته لجانب المستحقين الذين سيخلفون الموقوف عليهم فى الاستحقاق • لذا : فان الاولى أن يضم الى الناظر غير الامين ناظر أمين : حفظا لاعيان الوقف ، وصونا لحقوق المستحقين الغائبين •

٢ ــ أما اذا كان المتولى على الوقف أجنبيا ، سواء كان منصوبا من قبل الواقف ، او القاضى ــ فان فقهاء الحنابلة يشترطون توفر العدالة والامانة فى المتولي حفظا لمال الوقف من الضياع ، وضمانا لحقوق المستحقين فيه[2] •

فاذا أسندت الولاية الى عدل أمين ، ففسق او خان ــ فانهم يفرقون هنا بين حالتين :

الحالة الاولى : اذا كان المتولي منصوبا من قبل القاضي ، فانهم يشترطون العدالة فى منصوبه ابتداء ، كما يشترطون بقاءها فيه لاستمرار ولايته • فاذا لم يكن عدلا عند توليته ، أو كان عدلا ثم فسق ــ فان الرأى الراجح عندهم : ان على القاضي عزله ، ونصب متول آخر مكانه[3] •

أما الحالة الثانية ــ وهي : ما اذا كان ناظر الوقف منصوبا من قبل الواقف ، او حسب شرطه ــ : فانهم يجيزون أن يتولى الفاسق على الوقف او استمرار من فسق فى الولاية على الوقف ، الا انه يجب أن يضم اليه ناظر أمين ، وذلك : مراعاة لحق المستحقين ، وحفظا للمال الموقوف من الضياع من جهة ، وتنفيذا لشرط الواقف ما امكن تنفيذه من جهة ،

---

(١) انظر : **كشاف القناع** : جـ ٢ ص ٢٥٨ •
(٢) انظر : **المصدر السابق** •
(٣) انظر **المغنى بهامش الشرح الكبير** : جـ ٦ ص ٢٤٣ ــ ٢٤٤ •

وتنفيذا لشرط الواقف ما امكن تنفيذه من جهة أخرى[١] •

وهناك رأى للحنابلة فى منصوب الواقف : أن يده تزال عن الوقف : لان مراعاة حفظ الوقف ، أهم من ابقاء ولاية الفاسق عليه[٢] • اذا لم يمكن حفظ الوقف منه ، مع بقاء ولايته على حق غيره •

رابعا : رأى المالكية :

يشترط المالكية فى المتولى على الوقف : أن يكون ممن يوثق في دينه وأمانته ، سواء كان منصوبا من الواقف ، او حسب شرطه ، أو من القاضي •

ففي مواهب الجليل ، مانصه[٣] : « النظر فى الحبس لمن جعله اليه محبسه ، يجعله لمن يثق فى دينه وأمانته » •

فاذا ما نصب ناظر على الوقف لا يتصف بالدين والامانة ، فان فقهاء المالكية يفرقون فى الحكم بين حالات ثلاث :

الحالة الاولى : اذا كان المتولي منصوبا من قبل الواقف ، فانهم يقررون : أن منصوب الواقف لا يجوز عزله مطلقا ، الا من قبل الواقف • وذلك : اتباعا لشرط الواقف الذى نصبه[٤] • وعلى هذا ، فاذ فسق المتولى المنصوب من قبل الواقف او حسب شرطه : فليس للقاضي ــ بماله من ولاية عامة ــ عزله ، بل ان عزله خاص بالواقف ، اذ له عزل من ولاه ولو بدون جنحة •

---

(١) انظر : المصدر السابق : ج ٦ ص ٢٤٤ •

(٢) انظر : المصدر السابق ، وتصحيح الفروع : ج ٤ ص ٤٥ ــ ٥٩ •

(٣) انظر : مواهب الجليل ، والتاج والاكليل : ج ٦ ص ٣٧ •

(٤) انظر : حاشية الدسوقي على الشرح الكبير : ج ٤ ص ٨٨ •

الحالة الثانية : اذا كان الموقوف عليهم ـ المستحقون لغلة الوقف ـ معينين مالكين أمر أنفسهم ، ورضوا بأن يولى عليهم غير عدل ـ : فانه ليس للقاضي الحق فى عزله(١) .

ويؤخذ على هذا ، عدم مراعاة جانب المستحقين الغائبين الذين يأتون بعد هذه الطبقة فى الاستحقاق . لذا ، فان الاولى : أن يضم اليه ناظر أمين ، حفظا لاعيان الوقف ، ومراعاة لحقوق الغائبين العاجزين . ويبقى الناظر غير الامين الذى رضى به الموقوف عليهم الحاضرون ، متى أمكن حفظ الوقف مع بقاء يده . والا أزيلت يده ، وعزل .

الحالة الثالثة : اذا كان المتولي منصوبا من قبل القاضى ، وكان فاسقا او سيىء النظر غير مأمون ـ فان على القاضى عزله(٢) : لعدم أمانته ، حفظا لأعيان الوقف ، وحماية لحق المستحقين فيه .

لذا ، يقرر البدر القرافي(٣) : « أن القاضي لا يعزل ناظرا الا بجنحة »(٤) ولا جنحة تصدر عن الناظر ، اعظم من فسقه وخيانته لما أؤتمن عليه .

خامسا : رأى الامامية :

الثابت في مذهب الامامية : انهم لا يشترطون العدالة فى الواقف اذا

---

(١) انظر : مواهب الجليل : ج ٦ ص ٣٧ .

(٢) انظر : مواهب الجليل : ج ٦ ص ٣٧ ، وقارن مع التاج والاكليل : ج ٦ ص ٨٣٩ .

(٣) البدر القرافي هو : محمد بن يحيى القرافي ، الملقب ببدرالدين . أحد أعلام المالكية وعلمائهم ، له تآليف كثيرة منها : شرح الموطأ ، وشرح التهذيب وشرح مختصر خليل . ولد سنة : (٩٣٨هـ) وتوفى سنة : (١٠٠٨هـ) .

انظر ترجمته : في شجرة النور الزكية : ص ٣٨٨ .

(٤) انظر : الدسوقي على الشرح الكبير : ج ٤ ص ٨١٣ .

تولى الوقف بنفسه[1] ، اما فى منصوبه فهم يفرقون بين حالتين :

أولاهما : اذا كان الوقف على جهة عامة ، فانهم يشترطون في المتولى أن يكون من ذوى الامانة والكفاية ، حفظا لمال الوقف من اصحاب الذمم الساقطة .

وثانيهما : اذا كان الوقف على جهة غير عامة ، فلا تشترط العدالة في المتولى .

أما في منصوب القاضي : فانهم يشترطون أن تتوفر فيه العدالة . فاذا نصب القاضي ناظرا على الوقف ، وكان عدلا ثم فسق ـ : فعلى القاضى عزله[2] . وذلك : لان العدالة مشروطة فى منصوب القاضي ، على الدوام.

توجيه واختيار :

نخلص مما تقدم من عرض لآراء الفقهاء فى معنى العدالة ، ومدى اشتراطها في ناظر الوقف ـ الى أن القدر المشترك بينهم ، فى سبب اشتراطها في المتولي على الوقف ، هو : حفظ أعيان الوقف وادارتها على أحسن وجه ، وايصال الحقوق الى مستحقيها من الموقوف عليهم . لذا فان القدر الذى يمكن معه تنفيذ ما ذكرناه ، هو : أن يكون المتولى على الوقف أمينا على المال ، قادرا على ادارة الوقف .

وهذا الوصف لا يشترط فى تحققه عند المرء ، أن تكون عدالته ظاهرة وباطنه ـ كما هو عند الشافعية ـ او أن يكون مجتنبا لكل كبيرة وصغيرة او مباح يخل بالمرؤة ، مع ملكة وقوة تردعه من الوقوع فيما يهواه.

لان وجود من تتوفر فيه هذه الصفات نادر وقليل جدا ـ خصوصا في عصرنا الحاضر ـ وان وجد أمثال هؤلاء ، فانهم قد لا يكونون بالادارة

---

(١) انظر : هداية الانام : ٢٤٨/٢ مسألة ٨١٣ .

(٢) المصدر السابق : ج ٢ ص ٢٥٠ .

جديرين ، ولا بتصريف أمور المال عارفين .

لذا ، فان القدر الذى يجب تحققه فى ناظر الوقف ، هو : أن لا يكون فاسقا بالمعنى الذى قرره الرافعي[1] للفسق ، حيث يفسره : بأن يكون الرجل متهما مخوفا منه على المال ، لانه قد يفسق فى الافعال ، ويكون أمينا فى المال »[2] .

اذ أن من الناس من يفسق في افعاله ، ويكون أمينا على ما أودع عنده او اوكل اليه من مال . وهذا نجده كثيرا فى حياتنا العامة : فان كثيرا من الناس من كان بعيدا عن المعنى الشرعي للعدالة ، حسبما قررها الفقهاء ، ولكنك ان امنته على القناطير المقنطرة من الذهب والفضة ، فانك لا تستشعر منه خيانة ، وهو حريص كل الحرص على رعاية الامانة وردها ، فلا تهفو لها نفسه ، ولا يشخص لها بصره . وهو ـ فوق هذا ـ على الادارة قادر ، وعلى شؤون الدنيا مطلع ، لا يغلب فى المعاملات ، ويحسن تصريف ما أوكل اليه وكلف به ، على احسن وجه .

فأمثال هؤلاء يمكن لنا اسناد النظر على الوقف اليهم ، لضرورة عملية وواقعية ، اقتضتها شؤون الحياة ، وواقع الناس اليوم .

وبناء على ما قدمنا ، فاننا نختار فى اشتراط العدالة ومفهومها ، ما ذهب اليه الحنابلة : من تسامح في تحقيق العدالة ، مع مراعاة ما اعترضنا به

(١) هو : عبدالغني بن احمد بن عبدالقادر الرافعي البيساري الفاروقى من فقهاء الحنفية ، ولد وتعلم بالشام ، له تعليقات على حاشية ابن عابدين على الدر المختار . ولد سنة : (١٢٣٣هـ) ، وتوفى سنة (١٣٠٨هـ) .

انظر ترجمته فى : الاعلام : ج ٤ ص ١٥٨ .

(٢) انظر : تقريرات الرافعي بهامش ابن عابدين : ج ٢ ص ٨٤ ، ومحاضرات في الوقف للشيخ ابو زهرة : ص ٣٣٣ .

وأوردناه : من وجوب ضم ثقة أمين اليه ، حفظا لاعيان الوقف ، ومراعاة لحقوق المستحقين . وكذا الحال بالنسبة للمشروط له الولاية ، سواء كان من قبل القاضي او من قبل الواقف .

الشرط الرابع : الكفاية (١) .

تعريفها : عرفت الكفاية بأنها : قوة الشخص وقدرته على التصرف فيما هو ناظر فيه(٢) .

ولقد اتفقت كلمة الفقهاء على اشتراط الكفاية في ناظر الوقف : لان الولاية مقيدة بشرط النظر ، وليس من النظر تولية العاجز ، لان المقصود لا يحصل به(٣) .

واذا كان جمهور الفقهاء ـ من الشافعية(٤) ، والحنابلة(٥) ، والمالكية(٦) ، والامامية(٧) ـ يرون : أن الكفاية شرط صحة لتولى النظر على الوقف ، ففقهاء الحنفية(٨) يرون : أن الكفاية شرط للاولوية ، وليست شرط للصحة .

---

(١) تقرر المادة ـ ٣ ـ من نظام المتولين رقم (٤٦) لسنة ١٩٩٧٠ الصادر فى العراق ما يلي : « تثبت اهلية المتولى لادارة الوقف وصلاحيته بامتحان يجريه المجلس العلمي ، بكل ما له علاقة بالوقف ، ادارة ، ومحاسبة ، وما يخصه من احكام شرعية ، وقوانين وانظمة » .

(٢) انظر : مغنى المحتاج : جـ ٢ ص ٢٩٢ .

(٣) انظر : الاسعاف : ص ٤١ .

(٤) انظر : نهاية المطلب : جـ ٧ مخطوط ، ومغنى المحتاج : جـ ٢ ص٢٩٢ .

(٥) انظر : تصحيح الفروع مع كتاب الفروع : جـ ٤ ص ٥٩٣ .

(٦) انظر : مواهب الجليل : جـ ٦ ص ٣٧ .

(٧) انظر : هداية الانام : جـ ٢ ص ٢٤٨ .

(٨) انظر : البحر الرائق : جـ ٥ ص ٢٤٤ .

والذين يشترطون في الناظر الكفاية فى التصرف ، والخبرة بـــه ، والقدرة عليه ـ لا يحصرون هذا الامر فى الرجال دون النساء ، فكما أنه يجوز تولية الرجل يجوز تولية المرأة : اذا توفرت فيها شروط الصحة التى قررها الفقهاء[1] .

ويشترط الفقهاء ثبوت كفاية الناظر ، على كل عين من أعيان الوقف: اذا كانت مختلفة الامكنة . فاذا كانت هنالك عدة موقوفات وفـي أماكـن مختلفة ، وكان الناظر عليها شخصا واحدا ـ : فيجب اثبات كفايته وقدرته على ادارة كل عين من تلك الاعيان الموقوفة ، وذلك بخلاف اثبات العدالة: فانه يكفي اثباتها فى عين واحدة ، لثبوتها للناظر فى بقية الامكنة .

لذا ، فان صاحب فتح الجواد[2] يقول ما نصه : « والناظر عـلى أمكنة لا يحتاج لثبوت عدالته وامانته لكل منها ، بخلاف كفايته » .

الشرط الخامس : الاسلام .

ينقسم الفقهاء ـ في اشتراط الاسلام لصحة التولية عـلى الوقـف ـ الى فريقين :

الفريق الاول هم جمهور : الفقهاء من الشافعية[3] ، والحنابلة[4] ، والمالكية[5] ، والزيدية[6] والامامية[7] . وهؤلاء يشترطون لصحـــة التولية : أن يكون المتولى على الوقف مسلما . فلا يجوز تولية الكافر على

---

(١) انظر : **الاسعاف** ص ٤١ ، **ومواهب الجليل** : ج ٦ ص ٣٨ .

(٢) انظر : **فتح الجواد بشرح الارشاد** : ج ١ ص ٤٦٤ .

(٣) انظر : أسنى المطالب : ج ٢ ص ٤٧١ .

(٤) انظر : تحقيق الفروع : ج ٤ ص ٥٩٤ .

(٥) انظر : مواهب الجليل : ج ٦ ص ٣٧ .

(٦) انظر : البحر الزخار : ج ٤ ص ١٦٥ .

(٧) انظر : شرائع الاسلام : ج ١ ص ٢٦٤ .

الوقف عندهم : اذا كان الموقوف عليه مسلما ، او كانت الجهة جهة عامة : كالمساجد[1] ، وطلبة العلم .

واحتج هؤلاء بقوله تعالى[2] : « ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا » .

وجه الاستدلال : أن النظر على الوقف ولاية ، ولا ولاية لكافر على مسلم[3] .

أما اذا كان الموقوف عليه ليس بمسلم : كأن يكون الوقف على كافر معين ، جاز شرط النظر فيه لكافر . فاذا وقف شخص كافر على اولاده الكفار ، وشرط النظر لأحدهم ، او غيرهم من الكفار - : فانه يصح ، قياسا على وصية الكافر لكافر على كافر[4] .

ولذا ، فان الامام النووي يقول في روضة الطالبين[5] ما نصه : « ولا تجوز وصاية مسلم الى ذمي ، ويجوز عكسه ، وتجوز وصاية الذمي الى الذمي على الأصح ، بشرط العدالة في دينه » .

وعلى هذا ، فان ولاية الكافر على الوقف جائزة : اذا كان الموقوف عليه كافرا ، بشرط أن يكون الناظر على الوقف عدلا في دينه ، بالمعنى الذى قررناه لمعنى العدالة .

وكما أن الاسلام شرط في المتولى عند التولية ، فانه شرط على

---

(١) انظر : كشاف القناع : ج ٤ ص ٤٥٧ ، وشرح غاية المنتهى : ج ٤ ص ٣٢٧ .

(٢) انظر : سورة النساء آية (١٤١) .

(٣) انظر اسنى المطالب : ج ٢ ص ٤٧١ .

(٤) انظر : كشاف القناع : ج ٤ ص ٤٥٧ .

(٥) انظر : روضة الطالبين : ج ٦ ص ٣١١ .

الدوام .

وبناء على هذا ، فان جمهور الفقهاء يقررون : أن المتولى المسلم اذا ارتد عن الاسلام نزعت الولاية منه[1] ، سواء كان منصوبا من قبل الواقف، او حسب شرطه ، او من قبل القاضي .

اما الفريق الثاني ـ وهم فقهاء الحنفية ـ فانهم يقررون : ان الاسلام ليس شرطا لصحة التولية على الوقف[2] . لذا فهم يجيزون تولية الكافر على الوقف ، سواء كان المتولى على الوقف هو الواقف او منصوبه ، او منصوب القاضي . وسواء كذلك اكان الموقوف عليه مسلما ، او ليس بمسلم ، او كانت الجهة الموقوف عليها جهة عامة : كالمساجد ودور العلم .

ويعلل الحنفية قولهم هذا : بأن المقصود من التولية على الوقف ، انما هو : حفظ أعيان الوقف وادارتها ، وايصال الحقوق الى اصحابها من المستحقين . وذلك يقتضي أن يكون المتولى على الوقف أمينا ، قادرا بنفسه او بنائبه على ادارة الوقف[3] . وهذا الوصف يمكن ان يتحقق فى غير المسلم ، كما يتحقق فى المسلم . بل انه قد يكون متحققا وقائما فى غير المسلم ، اكثر منه فى المسلم .

اعتـــــراض :

ان ما ذهب اليه فقهاء الحنفية ـ : من صحة تولى الكافر على وقوف المسلمين ـ غير سديد ، لان الوقف تشريع اسلامي ، اريد به دوام الانفاق على جهات البر والخير ومصالح الامة : كالمساجد ، ودور العلم ، والفقهاء ،

---

(١) انظر : اسنى المطالب : ج ٢ ص ٤٧١ ، ونهاية المطلب في دراية المذهب : ج ٧ مخطوط .

(٢) انظر : البحر الرائق : ج ٥ ص ٢٤٥ ، والاسعاف : ٤٤ .

(٣) انظر : الاسعاف ٤١ .

وثغور المسلمين والفقراء .

ولما كانت الولاية على الوقف مقيدة بشرط النظر له والغبطة ، فليس من الغبطة وحسن النظر ، تولية الكافر على ادارة وقف ليصرف ريعه الى المرابطين في الثغور ، او الى طلبة العلم ، او تعمير المساجد .

فالكافر لا يسره أن يرى مساجد الله قائمة يذكر فيها اسمه ، ولا يفرحه أن يرى دور العلم ناشئة تزهو بطلابها وعلمائها ، ولا يريد أن يرى ثغور المسلمين حصينة بسلاحها ورجالها . بل الامر معكوس في كل ما ذكرنا .

لذا ، فاننا نرجح مذهب جمهور الفقهاء القائلين : بأن الولاية على الوقف لا تصح الا اذا كان المتولي مسلما .

الفصل الثاني

الفصل الثاني
في
ما يجوز لناظر الوقف من التصرفات ، وما لا يجوز

لا يمكن لنا حصر التصرفات التى يحق لمتولي الوقف مباشرتها وتمييزها من التى لا يحق له مباشرتها ، وذلك : لان تصرفات الانسان ـ فيما اوكل اليه من عمل ، وما انيط به من مهام ـ لا يمكن ان تقع تحت حصر حاصر ، خصوصا فيما نحن بصدد بحثه . لان المتولى على الوقف انما يدير أموالا ، ويتعامل بها مع المجتمع باستغلالها ، ومع المستحقين بايصال الحقوق اليهم ، ومع الموقوف باعماره واصلاحه والدفاع عنه .

فينشأ عن ذلك علاقات متعددة الاطراف ، ونزاعات مختلفة الاهداف.

لذا ، فاننا نجد أن الفقهاء ـ رحمهم الله ـ عندما يتكلمون عن هذا الامر ، يكتفون بذكر قاعدة عامة ، ينضوى تحت لوائها كل ما يمكن حصره ، وما لا يمكن حصره من التصرفات . كقول صاحب الاسعاف(١) ـ عند كلامه عما يجوز لمتولى الوقف من التصرفات ، وما لا يجوز ـ ما نصه :

«ويتحرى فى تصرفاته النظر للوقف والغبطة ، لان الولاية مقيدة به » .

أو أنهم يضربون أمثلة لذلك ، كما فعل صاحب مغنى المحتاج وغيره ـ عند كلامه عن وظيفة الناظر على الوقف ـ اذ يقول : « ووظيفته : العمارة والاجارة ، وتحصيل الغلة وقسمتها . فان فوض اليه بعض هذه

---

(١) انظر : الاسعاف : ص ٤٧ .

الامور لم يتعده »[1] .

ويقول ابن النجار فى منتهى الارادات[2] ـ عند كلامه عن ذلك ايضا ـ ما نصه : « ووظيفته : حفظ وقف ، وعمارته ، وايجاره ، وزرعه ، ومخاصمة فيه ، وتحصيل ريعه : من أجرة او زرع او ثمرة ، والاجتهاد في تنميته ، وصرفه فى جهاته : من عمارة ، واصلاح ، واعطاء مستحق وغيره » .

ونحن بدورنا سنتكلم هنا ، عما يجوز وما لا يجوز لمتولى الوقف : من التصرفات ، فى مبحثين :

المبحث الاول : نبحث فيه ما يجوز لمتولي الوقف من التصرفات .

المبحث الثاني : نبين فيه ما لا يجوز للمتولى على الوقف من التصرفات.

مقدمين لكل من المبحثين ، بقاعدة عامة ـ جريا على عادة الفقهاء ـ مفصلين القول بعد ذلك في أنواع التصرفات بما يسع الجهد ، ويحقق الغرض .

---

(١) انظر : مغنى المحتاج : جـ ٢ ص ٣٩٤ .

(٢) انظر : منتهى الارادات : جـ ٢ ص ١٢ .

المبحث الأول

ما يجوز للناظر من التصرفات

القاعدة العامة فيما يجوز لناظر الوقف من التصرفات : هى : « أن لمتولى الوقف أن يعمل كل ما فيه فائـدة للوقف ، ومنفعة للموقوف عليهم ، مراعيا فى ذلك شروط الواقف المعتبرة شرعا » •

واذا كنا نتكلم عما يجوز لناظر الوقف من التصرفات ، فان ذلك لا يعنى أن الناظر مخير بين فعل هذه التصرفات وعدم فعلها ، على أساس أن هذه الافعال مباحة له ، وليس عليه من القيام بها او عدم القيام بهـا أيـة مسؤولية • بل ان من هذه التصرفات التى يجوز له القيام بها ما يدخل في نطاق الوجوب ، فان المتولى ملزم بالقيام ببعض التصرفات بما يحقق الغرض والهدف من الولاية ، وهو : حفظ أعيان الوقف وحمايتها ، وايصال الغلة الى المستحقين •

وعلى هذا فسنتكلم هنا فى مطلبين ، فيما يأتي :

المطلب الاول : ما يجب على الناظر من التصرفات •

المطلب الثاني : ما يجوز للناظر من التصرفات •

المطلب الأول

ما يجب على الناظر من التصرفات

هناك جملة من الاعمال منوطة بناظر الوقف ، يجب عليه تنفيذهـا والقيام بها : لان فى ذلك بقاء لعين الوقف واستمرارا لغلته ، وتحقيقـا لمصلحة الموقوف عليه • وستتكلم عن أهم هذه الاعمال ، فيما يلي :ـ

أولا : عمارة الوقف •

لعل من أهم واجبات ناظر الوقف القيام بعمارة العين الموقوفة ، لان اهمال عمارة الوقف ومرمته واصلاحه ، قد يؤدى الى خرابه وهلاكه ، وبالتالي الى فوات الانتفاع به • لذا ، فاننا نجد ان الفقهاء[1] جميعا متفقون على أن أول واجب يلقى على عاتق الناظر هو القيام بعمارته ، سواء اشترط ذلك الواقف بالنص عليه ، أم لم يشترط ذلك •

ففي الاسعاف[2] : « أول ما يفعله القيم فى غلة الوقف البداءة بعمارته واجرة القوام ، وان لم يشترطها الواقف نصا ، لشرطه اياها دلالة • لان قصده منه وصول الثواب اليه دائما ، ولا يمكن الا بها » •

وفي رد المحتار ـ نقلا عن المحيط[3] ـ ما نصه : « فلو كان الوقف شجرا يخاف هلاكه : كان له أن يشترى من غلته فسـيلا فيغرزه ، لان الشجر يفسد على امتداد الزمان • وكذا اذا كانت الارض سبخة لا ينبت بها شيء : كان له أن يصلحها » •

---

(١) انظر : روضة الطالبين ج ٥ ص ٣٤٨ ، ومنتهى الارادات ج ٢ ص ١٢ ، وابن عابدين ج ٣ ص ٥٢٠ ، واسنى المطالب : ج ٢ ص ٤٧١ ، والبحر الزخار : ج ٤ ص ١٦٠ •

(٢) انظر : الاسعاف : ص ٤٧ ، والبحر الرائق : ج ٥ ص ٢٥٤ •

(٣) انظر : رد المحتار : ج ٣ ص ٥٢٠ •

واذا كانت عمارة الوقف من أولى واجبات ناظر الوقف ، فان اشتراط الواقف عدم القيام بعمارة الوقف او مرمته ، لا قيمة له ، ولا يلتفت اليه لبطلانه .

ففي التاج والاكليل[1] ما نصه : « لو شرط الواقف ما يجوز أن يبدأ من غلتها بمنافع أهله ، ويترك اصلاح ما ينخرم منه ـ : بطل شرطه » . كما نقل عن ابن شعبان ، قوله : « شرط الواقف البداءة بمنافع الموقوف عليه على اصلاحه ، باطل »[2] .

والسبب في بطلان هذا الشرط هو انه يتنافى مع الغرض من الوقف، الذي يقتضي أن تبقى الاعيان الموقوفة صالحة على الدوام[3] .

وعمارة الأعيان الموقفة مقدمة على الصرف الى المستحقين[4] . وذلك: لان عمارة الوقف تؤدى الى دوام الانتفاع به ، وعدم تفويت منفعة من منافعه .

واذا كانت عمارة الوقف مقدمة على صرف غلته الى مستحقيها ، فهي مقدمة من باب أولى على الصرف الى أى وجه من وجوه البر : متى كان تأخير مرمته واصلاحه فيه ضرر بين على العين الموقوفة .

ففي الفتاوى[5] الهندية : « اذا اجتمع من غلة أرض الوقف فى يد قيم ، فظهر له وجه من وجوه البر ـ والوقف يحتاج الى الاصلاح والعمارة

---

(١) انظر : التاج والاكليل : ج ٦ ص ٣٣ .

(٢) انظر : المصدر السابق : ج ٦ ص ٤١ ، وحاشية ابن عابدين: ج ٣ ص ٥٢٠ .

(٣) انظر : كشاف القناع ج ٢ ص ٤٥٥ .

(٤) انظر : رد المحتار : ج ٣ ص ٥٢٠ .

(٥) انظر : الفتاوى الهندية : ج ٢ ص ٤٢٥ ، ونفس المعنى في الاسعاف : ص ٤٩ ، والبحر الزخار : ج ٤ ص ١٦٠ ، والشرح الكبير : ج ٤ ص ٩٠ .

أيضا ، ويخاف القيم انه لو صرف الغلة الى المرمة يفوته ذلك البر ـ : فانه ينظر ان لم يكن في تأخير اصلاح الارض ومرمته الى الغلة الثانية ضرر بين يخاف منه خراب الوقف ، فانه يصرف الغلة الى ذلك البر ، ويؤخر المرمة الى الغلة الثانية . وان كان فى تأخير المرمة ضرر بين فانه يصرف الغلة الى مرمته ، فان فضل شيء : يصرفه الى ذلك البر » .

ولعل من نافلة القول ان نذكر هنا : أن عمارة الوقف تكون بحسب طبيعته : ففي الدور بالمرمة ، وفى الارض الزراعية بالاصلاح ، وفى الاشجار يغرس الفسيل خوفا من هلاك الكبير[1] ، الى غير ذلك .

الجهة التي ينفق منها على العمارة :

واذا كنا قد قررنا ان الناظر ملزم بعمارة الوقف لابقائه ودوامه ، قلنا أن نتساءل عن الجهة التى ينفق منها على عمارة الوقف ومرمته ؟ وللاجابة على ذلك ، لابد لنا من التفريق بين حالات أربع :ـ

الحالة الاولى : أن يكون هناك مال مشروط من قبل الواقف للعمارة.

الحالة الثانية : أن تكون العين الموقوفة معدة للاستغلال .

الحالة الثالثة : أن تكون العين الموقوفة معدة للانتفاع بعينها .

الحالة الرابعة : أن تكون العين موقوفة على جهة من جهات البر العامة : كالمساجد .

وسنتولى فيما يلي الكلام عن كل حالة من هذه الحالات :

الحالة الاولى : أن يكون هناك مال مشروط من قبل الواقف للعمارة :

ففي هذه الحالة : يكون لناظر الوقف أن ينفق على عمارة الوقف واصلاحه من المال الذى شرطه الواقف للعمارة ، سواء كان ذلك المال من ماله الخاص ، او من مال الوقف . لانه لما اعتبر شرطه في سبيله :

---

(١) انظر : حاشية ابن عابدين : جـ ٣ ص ٥٢٠ .

اعتبر شرطه فى نفقته كالمالك فى أمواله[1] .

ففي مغنى المحتاج ، ما نصه[2] : « نفقة الموقوف ومؤن تجهيزه من حيث شرطها الواقف من ماله ، او من مال الوقف » .

الحالة الثانية : أن تكون العين الموقوفة معدة للاستغلال .

اذا لم يشترط الواقف مالا معينا لعـــمارة الوقف ، وكانت العين الموقوفة معدة للاستغلال بحسب طبيعتها : كالدور والحوانيت التى تستغل باجارتها ، والارض الزراعية التى تستغل بزراعتهـــا ـ فان هذه الاعيان الموقوفة اذا احتاجت الى تعمير او اصلاح ، فانه ينفق عليها من غلتها ، ولو أدى ذلك الى حرمان المستحقين من حقوقهم فى الغلة .

وذلك : لان الوقف اقتضى تحبيس أصله ، او تسبيل نفعه ، ولا يحصل ذلك بالانفاق عليه ، فكان ذلك من ضرورته[3] .

حق الناظر في ادخار قسم من غلة الوقف لصرفها عند الحاجة الى العمارة :

ان الكلام عن حق الناظر فى ادخار قسم من ايرادات الوقف لصرفها عند الحاجة لعمارته ، يقتضي منا التفريق بين أمرين :ــ

الامر الاول : أن يشترط الواقف تقديم العمارة على المستحقين .

فاذا اشترط الواقف تقديم العمارة على المستحقين ، وطلب صرف الفائض من الغلة لهم ـ ففي هذه الحالة ، لا تعدو أن تكون العين الموقوفة بحاجة الى اصلاح وتعمير ، او لا تكون بحاجة اليه :

---

(١) انظر : المهذب : جـ ١ ص ٤٤٥ ، والمغنى بهامش الشرح الكبير: جـ ٦ ص ٢٤٥ .

(٢) انظر : مغنى المحتاج : جـ٢ ص ٣٩٥ .

(٣) انظر : المغني بهامش الشرح الكبير : جـ ٦ ص ٢٤٥ ، والمهذب: جـ ١ ص ٤٤٥ ، ومغنى المحتاج : جـ ٢ ص ٣٩٥ ، والبحر الزخار : جـ ٤ ص ١٦٠ .

١ ـ فان كانت العين الموقوفة بحاجة الى المرمة والتعمير ، فعلى ناظر الوقف أن يقدم العمارة على قسمة الغلة الى المستحقين ، ويقوم بصرف غلة الوقف على عمارة الوقف • فان بقي منها شيء صرفه الى المستحقين • وذلك : اتباعا لشرط الواقف ، ولتحقيق الغرض من الوقف[1] •

٢ ـ وان كان الوقف ليس بحاجة الى التعمير والاصلاح ، فعلى ناظر الوقف أن يدخر قسما من هذه الغلة ـ عند القسمة ـ كاحتياط لصرفها عند الحاجة ، تداركا لما قد يحدث في المستقبل من حاجة العين الموقوفة والتعمير ، فيفوت عدم تعميره الانتفاع به على الوجه الاكمل وعلى المتولى أن يصرف ما تبقى من غلة الوقف الى المستحقين • وعلى المتولى أن يصرف ما تبقى من غلة الوقف الى المستحقين •

ففي الدر المختار ، ما نصه[2] : « لو شرط الواقف تقديم العمارة ، ثم الفاضل للفقراء او للمستحقين ـ لزم الناظر امساك قدر العمارة كل سنة ، وان لم يحتجه الآن : لجواز أن يحدث حدث ولا غلة » •

الأمر الثاني : أن لا يشترط الواقف تقديم العمارة على المستحقين ، او يشترط تقديمها عند الحاجة •

فالناظر في هذه الحالة غير ملزم بادخار شيء من غلة الوقف ، لصرفها عند الحاجة الى التعمير • بل عليه أن يصرف الغلة بكاملها الى المستحقين ، ولا يدخر منها شيئاً ، ما دام الوقف غير محتاج للاصلاح والتعمير •

---

(١) انظر : حاشية ابن عابدين : ج ٣ ص ٥٢١ •

(٢) انظر : الدر المختار بهامش حاشية ابن عابدين : ج ٣ ص ٥٢٤ •

ففي الاشباه[1] : « فيفرق بين اشتراط تقديم العمارة كل سنة والسكوت عنه ، فانه مع السكوت تقدم العمارة عند الحاجة اليها ، ولا يدخر لها عند عدم الحاجة اليها » .

الحالة الثالثة : أن تكون العين الموقوفة معدة للانتفاع بعينها ، كأن تكون دارا يسكنها الموقوف عليهم ، فان المنتفع بهذه الاعيان الموقوفة هو الذى يقوم بعمارتها واصلاحها من ماله لا من الغلة ، وذلك عند قيام الحاجة الى العمارة ، لانه يستفيد منها باستغلال منافعها ، فوجب اصلاح ما ينخرم منها ، بناء على القاعدة الفقهية : « الغرم بالغنم » ، أضف اليه القول : بملكية الموقوف عليه ، عند من يرى : أن ملكية العين الموقوفة تنتقل الى الموقوف عليه ، كالحنابلة والامامية .

واذا امتنع من له حق السكنى – من الموقوف عليهم – من عمارة الوقف ، رفعت يده عن الوقف ، وعلى الناظر ان يؤجرها ويعمرها ببدل الايجار[2] . فاذا ما انتهت مدة الايجار ، عادت العين الى من له حق الانتفاع بالسكن[3] . وذلك جمعا بين حقه فى استغلال العين الموقوفة ، وحق الموقوف فى العمارة لبقاء عينه – لتحقيق الغرض من الوقف – وبالتالي حفظ حقوق الموقوف عليهم الغائبين .

الحالة الرابعة : أن تكون العين موقوفة على جهة من جهات البر العامة كالمساجد .

وجهة البر العامة هذه : قد يكون لها موارد خاصة بها للانفاق

---

(١) انظر : الاشباه لابن نجيم : ص ١٠٩ ، وحاشية ابن عابدين: ج ٣ ص ٥٢٤ .

(٢) انظر : رد المحتار : ج ٣ ص ٥٢٧ .

(٣) انظر : المصدر السابق .

عليها كمن يقف دورا ، او حوانيت أو بساتين ، لغرض انفاق ريعها في مصالح المساجد ، او الرباطات . وهنا لا اشكال في الامر ، اذ يقوم المتولى بالصرف من غلتها على عمارتها لاعادة ما انهدم وخرب منها .

أما اذا لم يكن لها مواد خاصة ، للانفاق عليها ، فانه ينفق عليها من بيت المال ، لان ملكية المسجد خرجت الى ملك الله تعالى[1] ، فوجب الانفاق عليه من بيت المال ، قياسا على الحر المعسر الذى لا كسب له .

ففي المهذب ما نصه[2] : « وان لم يكن له ـ اى الوقف ـ غلة ، فعلى القولين : ان قلنا : انه لله تعالى ، كانت نفقته فى بيت المال كالحر المعسر الذى لا كسب له ، وان قلنا : للموقوف عليه ، كانت نفقته عليه » .

ويرى بعض الفقهاء كالزيدية[3] : أن المسجد اذا خرب واحتاج لى عمارة لاصلاح ما خرب منه ، ولم يكن له غلة لينفق عليه منها ، فانه يجوز الانفاق عليه من واردات الاوقاف الاخرى الموقوفة على جهات البر العام ، وذلك للمصلحة . فما وقف على الفقراء والمصالح والمساجد والعلماء والايتام ، فانه يعمل بماردها لما فيه قضاء مصالحها كلها ، وان اختلفت جهاتها .

وهذا ـ فى نظرى ـ اتجاه فقهى سليم ، اذ أن ما وقف على جهات البر العامة المختلفة ، فانها تلتقى معا فى أن الغرض منها تحقيق المصالح ، وتحصيل الثواب . ومن المعلوم ان الصرف على مصالح المساجد ، هو صرف على مصالح العباد ، وبه يتحقق الثواب ـ ان شاء الله ـ فاتفقا .

---

(١) انظر : المهذب : ج ١ ص ٤٤٥ ، والقوانين الفقهية لابن جزي: ص ٣٧٢ .

(٢) انظر : المهذب : ج ١ ص ٤٤٥ .

(٣) انظر : البحر الزخار : ج ٤ ص ١٦٦ .

ثانيا : تنفيذ شروط الواقف •

ناظر الوقف ملزم بتنفيذ واتباع شروط الواقف المعتبرة شرعا[1] ، والمنصوص عليها من قبله ، وليس له مخالفتها ، الا ما استثنى من ذلك[2]. وذلك : لان الفقهاء يقررون : أن شرط الواقف كنص الشارع[3] •

لذا ، فان الناظر ملزم بتنفيذ كل شرط صحيح شرطه الواقف ، كالتسوية والتفاضل بين المستحقين ، او فيما يبدأ به أولا عند قسمة الغلة ، او فى المصارف التى ينفق عليها ، او فى طريقة استغلال الموقوف • لذا ، فان صاحب الاسعاف[4] يقرر : انه « لو شرط الواقف أن لا يؤجر المتولى الوقف ، ولا شيئاً منه ، أو أن لا يدفعه مزارعة ، أو أن لا يعامل على ما فيه من الاشجار ، أو شرط أن لا يؤجر الا ثلاث سنين ، ثم لا يعقد عليه الا بعد انقضاء العقد الاول ــ : كان شرطه معتبرا ، ولا تجوز مخالفته » •

وكما أن للواقف أن يبين كيفية الصرف الى المستحقين ، وتحديد مقاديره ــ فان له أن يجعل الرأى فى ذلك كله الى الناظر ، وذلك : لان الناظر قائم مقام نفسه •

ففي المبسوط[5] : « فان جعل الرأى فى توزيع الغلة على الفقراء أو القرابة ، في الزيادة والنقصان ، الى القيم ــ جاز ذلك : لان رأى القيم قائم مقام رأيه ، وكان له في ذلك التفضيل عند الوقف رأى ، فيجوز أن

---

(١) انظر : اسنى المطالب : ج ٢ ص ٤٦٨ ، والاسعاف : ص ٥٣.

(٢) انظر : رد المحتار ، في بيان ما يجوز مخالفته من شروط الواقفين : ج ٣ ص ٥٣٨ •

(٣) انظر : المصدر السابق : ج ٣ ص ٥٧٥ ، والبحر الزخار : ج ٤ ص ١٥٣ •

(٤) انظر : الاسعاف : ص ٥٣ ، والبحر الرائق : ج ٥ ص ٢٥٨.

(٥) انظر : المبسوط : ج ١٢ ص ٤٦ •

يشترط ذلك في القيم بعده • وهذا : لان المصارف تتفاوت في الحاجة باختلاف الاوقات والامكنة ، فمقصوده أن تكون الغلة مصروفة الى المحتاجين في كل وقت • وانما يتحقق ذلك بالزيادة والنقصان بحسب حاجتهم الصرف الى البعض دون البعض اذا استغني البعض عنه ، فلهذا جوز له أن يجعل الرأى في ذلك الى القيم » •

متى يجوز للناظر مخالفة شروط الواقف ؟

قلنا : ان الاصل ان الناظر ملزم بتنفيذ شروط الواقف المعتبرة شرعا ، ولا يجوز له مخالفتها مطلقا • الا أن الفقهاء يقررون : أن للناظر مخالفة شرط الواقف في بعض الحالات ، ولكن ذلك مقيد بشرطين ، هما :ـ

الشرط الاول : أن تقوم مصلحة تقتضي مخالفة هذا الشرط •

الشرط الثاني : أن يرفع الامر الى القاضي ليصدر الاذن بالموافقة على هذه المخالفة ، لما له من الولاية العامة •

فاذا اشترط الواقف أن لا تؤجر عين الوقف لاكثر من سنة مثلا ، وكان الناس لا يرغبون في استئجارها لمثل هذه المدة القصيرة ، لما يؤدي ذلك الى كثرة المعاملات ، والمراجعات التي ترهق الراغبين في الاستئجار ، خصوصا وان عملية ايجار أعيان الوقف تجرى ـ في الغالب ـ عن طريق المزايدة العلنية ، وفي ذلك ما فيه : من معاملات واجراءات مطولة ومعقدة ـ: فان على الناظر ، والحالة هذه ، أن يرفع الامر الى القاضي الذى يقرر بدوره زيادة مدة الايجار عن الحد الذى قرره الواقف ، وبما يحقق رغبة المستأجرين ، ومصلحة الوقف ومستحقيه[١] •

هذا • وقد تكلمنا في هذه المسائل تفصيلا : عند كلامنا عن الشرط

---

(١) انظر : الاسعاف ص ٥٣ •

المقترن بصيغة العقد في الباب الاول ، وعن اجارة الوقف • وذلك في الباب الثالث من هذه الرسالة •

ثالثا : الدفاع عن حقوق الوقف ، والحفاظ عليه :

الوقف ـ باعتباره تصرفا شرعيا وقانونيا ـ لابد من أن تنشأ عنه علاقات قانونية مع الغير ، سواء كان ذلك الغير هو المستحق لغلته ، او الغاصب لعينه أو المتجاوز على وارداته ، او مطالبا لحق له على الوقف ، وغير ذلك • وبنشوء هذه العلاقات القانونية ، لابد من أن تقوم منازعات وخصومات بين من ذكرنا وبين المتولى ، لاثبات حق او دفع ضرر •

لذا ، فعلى ناظر الوقف ـ باعتباره الخصم الشرعي والممثل للوقف ـ أن يبذل كل ما في وسعه من جهد للحفاظ على أعيان الوقف ، وحقوق الموقوف عليهم • سواء كان ذلك بنفسه ، او بتوكيل من ينوب عنه في ذلك: كالمحامين •

وعليه ، فان ناظر الوقف أن يدفع من غلة الوقف أجور وكلاء الدعاوى التى ترفع على الوقف او منه ، لجلب مصلحة له ، او دفع مضرة عنه • وكذلك دفع المصاريف الاخرى : كرسوم الدعاوى المقامة ، وغيرها: مما يدفع للحفاظ على أموال الوقف •

ففي منتهى الارادات ، ما نصه[1] : « وظيفته ـ اى الناظر ـ حفظ وقف ، وعمارته ، وايجاره ، وزرعه ، ومخاصمة فيه » •

رابعا : أداء ديون الوقف :

يجب على ناظر الوقف ، دفع كافة الديون التى على الوقف من

(١) انظر : **منتهى الارادات** : جـ ٢ ص ١٢ •

الايرادات المتحصلة لديه ، وأداء هذه الديون مقدم على الصرف الى المستحقين ، لان عدم الوفاء ، او تأخير دفع الديون ، قد يؤدي الى الحجر على عين الوقف او على ريعه ، وبالتالي الى ضياع أعيان الوقف ، أو حقوق المستحقين فيه • ومن هذه الديون : ما يترتب على الوقف من ضرائب للدولة ، او رسوم قضائية ، او اجور محاماة اقتضتها مصلحة الدفاع عن حقوقه ، او المطالبة بها • او ديون اقتضتها حاجة الوقف الى العمارة والاصلاح – عند ما لا يكون للوقف ريع قائم عند المتولى – فوجب الوفاء بها عند حصول الغلة(١) •

خامسا : أداء حقوق المستحقين في الوقف :

يجب على ناظر الوقف ، أداء حقوق المستحقين فى الوقف من الموقوف عليهم ، وعدم تأخيرها مطلقا ، الا لضرورة تقتضي تأخير اعطائهم : لحقوقهم : كحاجة الوقف الى العمارة والاصلاح ، او الوفاء بدين على الوقف • لان هذا مقدم على الاعطاء للمستحقين •

واعطاء المستحقين حقوقهم من غلة الوقف ، يجب أن يكون بحسب ما فرضه الواقف لهم ، اذ يراعى شرطه فى ذلك : من الزيادة والنقصان ، والتقديم والتأخير • لان شروط الواقفين فى ذلك معتبرة(٢) ، كما تقدم تفصيله •

---

(١) انظر : رد المحتار : جـ ٣ ص ٥٢٠ ، والاسعاف : ص ٤٧ •

(٢) انظر : فتح القدر : جـ ٥ ص ٦٩ـ٧٠ ، روضة الطالبين: جـ٥ ص ٣٤٨ ، مواهب الجليل : جـ ٦ ص ٤٠ ، ومنتهى الارادات : جـ ٢ ص١٢ •

المطلب الثاني

ما يجوز لناظر الوقف من التصرفات

قلنا في مقدمة كلامنا عما يجوز لناظر الوقف من التصرفات : ان تصرفات الناظر تدور مع مصلحة الوقف او الموقوف عليهم أينما دارت ، لان الولاية على الوقف مقيدة بشرط النظر والغبطة فيه • لـذا ، وجب الالتزام بهذا الشرط ، وتحقيق مدلولـــه ومحتواه • وذلك : بادارة الوقف واستغلاله بما يحقق النفع له وللمستحقين •

وبعد أن تكلمنا فى المطلب الاول من هذا المبحث عما يجب على ناظر الوقف من التصرفات ، وحددنا هذه الواجبات ـ نشرع هنا فى بيان مـــا يجوز للناظر على الوقف من التصرفات ، مكتفين بذكر أهمها فيما يلي :ـ

١ ـ اجارة الوقف :

لناظر الوقف الحق فى اجارة أعيان الوقف ، اذ رأى المصلحة في ذلك ، مع عدم وجود مانع يمنعه منها • وذلـــك لما تحققه الاجارة من ايراد ، يصرفه الناظر فى المصارف التى حددها الواقف • او بما يحقق مصلحة الوقف ، او الموقوف عليهم : كالعمارة •

واجارة الوقف حتى مقرر للناظر – اذا لم يمنع منه صـــراحة ولا يملك غيره هذا الحق ، سواء كان هـــذا الغـير هو القاضي ، او الموقوف عليهم •

أما القاضي : فلأن ولايته عامة ، وولاية الناظر خاصة ، والولايـة الخاصة مقدمة فى العمل عن الولاية العامة •

وأما الموقوف عليهم من المستحقين ، فليس لهم الا مطالبة النـــاظر

بحقوقهم في ريع الوقف : لانهم لا يملكون حق النظر على الوقف ، اذ هو حق للمتولي وحده • فكان الحق في الاجارة قاصرا عليه[1] •

وقد تقدم تفصيل ذلك في الفصل الثاني من الباب الثالث[2] •

٢ ـ زراعة أرض الوقف :

يجوز لناظر الوقف استغلال الارض الموقوفة بزراعتها بأنواع المزروعات المختلفة ، مراعيا في ذلك تحقيق مصلحة الوقف والموقوف عليهم • وزراعة الارض الموقوفة يتم باحدى الطرق التالية :ـ

أ ـ ان يقوم الناظر باجارة الارض الزراعية لمن يرغب في زراعتها ، وله أن يبين ما يحق للمستأجر زراعته من أنواع المحاصيل ، كما أن له تخييره بزراعة ما بدا له فيها[3] •

ب ـ أن يدفع الارض الزراعية الى مزارع ليقوم بزراعتها ، ويقسم الحاصل منها ، بالحصص المتفق عليها بينهما حين العقد[4] •

ج ـ أن يدفع اشجار الوقف مساقاة[5] •

د ـ أن يقوم الناظر بزراعة أرض الوقف بنفسه ، اذ يجوز

---

(١) **انظر : رد المحتار : ج ٣ ص ٥٥٣** •

(٢) انظر : ج ٢ ص ٦٠ من هذه الرسالة •

(٣) انظر : الاسعاف ص ٥٣ والمادة (٧٩٤) من القانون المدني العراقي اذ تنص على ما يلي : « تصح اجارة الارض للزراعة مع بيان ما يزرع فيها او تخيير المستأجر بأن يزرع ما بدا له •

(٤) انظر : الاسعاف ٥٣ ، والمادة (٨٠٥) ق•م•ع• اذ جاء فيها : « المزارعة عقد على الزرع بين صاحب الارض المزارع ، فيقسم الحاصل بينهما بالحصة التى يتفقان عليها وقت العقد » •

(٥) انظر : الاسعاف ص ٥٣ ، والمادة أ٨١٦) ق•م•ع• اذ تعرف المساقاة : بأنها « عقد على دفع الشجر الى من يصلحه بجزء معلوم من ثمره » •

للناظر فعل ذلك : اذا رأى المصلحة فيه[1] • كما أن عليه أن يتحـرى ـ في كل ما سبق ذكره : من أنواع استغلال الارض الزراعية ـ مصلحـة الوقف والموقوف عليهم ، لما فى الاسعاف[2] : « ولو لم يذكر فى صك الوقف اجارته ، فرأى الناظر اجارته او دفعه مزارعة مصلحة ، قـال الفقيه ابو جعفر ـ رحمه الله ـ : ما كان أدر على الوقف ، وأنفع للفقراء ـ جاز له فعله » •

وعلى ناظر الوقف ، شراء كل ما تحتاجه زراعة الارض الموقوفة : من أدوات الزراعة المختلفة ، او سماد ، وكذا دفع أجور العمال وغيرها •

كما أن له أن يبنى فى أرض الوقف الزراعيـــة ما لابد منه من المباني ، لأجل سكن الزراع ، وحفظ المواشى والحاصلات الزراعية ، وذلك بقدر ما تدعو اليه الحاجة ، وتقتضيه الضرورة • ففي الاسعاف[3] ما نصه : « ولو أراد القيم أن يبنى فى الارض الموقوفة قرية لأكرتها[4] وحفاظها ، وليجمع فيها الغلات ـ جاز له ذلك » •

---

(١) انظر : فتح القدير : ج ٥ ص ٦٩ ، وقد نقل صاحب البحر الرائق ج ٥ ص ٢٦١ ـ عن جامع الفصولين ، المنع من ذلك ، بقوله : « ليس للوصي في هذا الزمان اخذ مال اليتيم مضاربة ، ولا للقيم ان يزرع في مال الوقف » • ولعل هذا المنع محمول على الزرع لنفسه ، لما فيه : من ضرر قد يلحق مال الوقف ، وقيام المحاباة لنفسه ، وهضم الحقوق عليهم ، خاصة في هذا العصر : « حيث فسدت اخلاق القوم ، وغلب الطمع وحـب المال على النفوس والطباع •

(٢) انظر : الاسعاف : ص ٥٣ •

(٣) انظر : المصدر السابق : ص ٤٨ •

(٤) الاكره : جمع آكار ، وهم الزراع من الفلاحين •

٣ ـ بناء منشآت في أرض الوقف لايجارها :

لناظر الوقف ، تحويل الارض الزراعية ـ القريبة من المدن ـ الى مبان ، لاستغلالها في الايجار : كالحوانيت ، والدور السكنية ، وغيرها . إلا أن ذلك مقيد بشرطين .

الاول : أن تكون هناك رغبة من الناس فى ايجار هذه المباني من الدور وغيرها .

الثاني : أن تكون الغلة الحاصلة من ايجار الدور والمنشآت الاخرى ، أكثر نفعا من الغلة الحاصلة من زراعة الارض .

فاذا تحقق هذان الشرطان : كان له تحويل الارض الزراعية الى مبان ومنشآت ، والا : فلا يجوز ذلك ، كأن تكون الزراعة أصلح من الاستغلال : فلا يبنى[1] .

وحق الناظر ـ فيما ذكرنا ـ ثابت له حتى مع عدم اشتراطه من قبل الواقف ، لما فيه : من مصلحة أعظم ، وريع اكثر للفقراء والمستحقين .

ففي الاسعاف[2] ما نصه : « وليس له أن يبنى فى الارض الموقوفة بيوتا لتستغل بالاجارة ، لان استغلال الارض : بالزراعة . فان كانت متصلة ببيوت المصر ، وترغب الناس بيوتها ، والغلة من البيوت فوق غلة الزراعة ـ : جاز له حينئذ البناء ، لكون الاستغلال بهذا أنفع للفقراء » .

٤ ـ تغيير معالم الوقف :

للناظر الحق فى تغيير معالم الوقف ، بما هو أصح له وللمستحقين . وذلك اذا جعل له الواقف هذا : كأن يكون الوقف دارا ، فيخوله الواقف تحويلها الى عمارة للسكنى ، او تحويلها الى محلات تجارية وأسواق .

---

(١) انظر : الاسعاف : ص ٤٨ ـ ٤٩ .

(٢) انظر : فتح القدير : ج ٥ ص ٦٩ .

أو أن يغير بأعيان الوقف كما يشاء ، وهنـــا لا بد من أن يتحرى في التغيير ، مصلحة الوقف والموقوف عليهم ، وذلك : جمعا بين تنفيذ شرط الواقف والغرض من الوقف •

* * *

المبحث الثاني

فيما لا يجوز للناظر من التصرفات

القاعدة العامة فيما لا يجوز لناظر الوقـف من التصرفات ، **هي :** أن على المتولى ، أن يمتنع عن أى عمل فيه ضـرر بالوقـف او الموقوف عليه ، او مخالفة لشرط من شروط الواقف المعتبرة شرعا • ولنفصـل القول فى ذلك ، على الوجه التالي :

أولا : أن لا يتصرف تصرفا فيه شبهة المحاباة لاحد •

وبناء على هذا ، يمتنع على الناظر أن يؤجر عينا من أعيان الوقـف لنفسه ، او لولده الذى هو تحت ولايته : منعا للتهمة ، ولانه لا يجوز للواحد أن يتولى طرفي العقد ، وكذلك لا يؤجر لمن لا تقبل شهادته له : من أصل او فرع او زوج ، سدا للذريعة ، وأخـذا بما هو الاحـوط

وبذا ، يصرح صاحب الاسعاف[1] اذ يقول : « حتى لو أجر الوقف من نفسه ، او أسكنه باجرة المثل ــ لا يجوز ، وكذا : اذا أجره من ابنه ، أو أبيه ، أو عبده ، أو مكاتبه : للتهمة » • وقد تقدم الكلام فى تفصيل هذا في الفصل الثانى من الباب الثالث •

ثانيا : أن لا يستدين على الوقف :

الاصل : انه لا يجوز للمتولي على الوقف أن يستدين على الوقف ، سواء عن طريق الاستقراض ، او عن طريق شراء ما يلزم للعمارة او الزراعة نسيئة ، على أن يدفعه من غلة الوقف عند حصولها •

---

(١) انظر : الاسعاف : ص ٤٧ •

والسبب في المنع هو : الخوف من الحجز على أعيان الوقف ، او غلته ، وبالتالي من ضياع الوقف ، او حرمان المستحقين •

الا أن الفقهاء يقررون : أن للناظر الحق في الاستدانة على الوقف ، اذا قامت ضرورة ملحة تقتضي هذا[1] ، كأن يكون الوقف بحاجة ماسة الى التعمير والاصلاح ، وخاف المتولي فوات الانتفاع بالموقوف او خرابه عند عدم التعمير[2] : أو أن تكون الارض الزراعية بحاجة الى بذور او آلات زراعية ، او انه محتاج لدفع رواتب لأصحاب الوظائف ، وخشى تعطيل مصلحة المسجد او المدرسة ، عند عدم الدفع ، او طولب بأداء رسوم او ضرائب عن الموقوف •

ويقرر فقهاء الحنفية : أن حق الناظر في الاستدانة على الوقف ، مقيد بالاضافة الى قيام الحاجة والضرورة ، بشرطين : ـ

الشرط الاول : أن لا يكون للوقف غلة قائمة بيد المتولي ، او ان لا يمكن اجارة العين الموقوفة[3] : بأن لم يتوفر مستأجر لها مثلا ، فان كانت لدى المتولى غلة قائمة للوقف ، او امكن اجارة العين الموقوفة ـ فلا يجوز للناظر الاستدانة مطلقا ، اذ يمكنه الصرف على الوقف من غلته الموجودة ، او من أجرته المقبوضة •

الشرط الثاني : أن يأذن له الواقف بذلك[4] ، والا فيجب أخذ

(١) انظر : ابن عابدين : ج ٣ ص ٥٨٠ و ٥٩٦ ، وفتح القدير : ج ٥ ص ٦٨ ، وكشاف القناع : ج ٢ ص ٤٥٥ ، وهداية الانام : ج ٢ ص ٢٥١ •

(٢) وعلى هذا فلا تجوز الاستدانة لاجل المستحقين ، لانه لا يترتب على عدمها ضرر بالوقف او تعطيل لمنافعه •

(٣) انظر : ابن عابدين : ج ٣ ص ٥٨٠ •

(٤) انظر : الاسعاف : ص ٤٧ •

الاذن من القاضي ، لما لـه : من ولاية عامة ، تعطيه الحق فى الامر بالاستدانة عند الضرورة[(١)]

وقد جاء في الدر المختار ما نصه[(٢)] : « لا تجوز الاستدانة على الوقف ، الا اذا احتيج اليها لمصلحة الوقف : كتعمير وشراء بذور ، فيجوز بشرطين :

الاول : اذن القاضي ، فلو ببعد عنه : يستدين بنفسه .

والثاني : أن لا تتيسر اجارة العين والصرف من أجرتها » .

ويتفق الحنابلة والمالكية والامامية مع فقهاء الحنفية فى حق الناظر بالاستدانة ، على الوقف عند قيام الحاجة الى التعمير ، وعدم وجود غلة للوقف يمكن الصرف منها على عمارته . الا انهم لا يشترطون أخذ الاذن من القاضياو الحاكم الشرعي ـ كما هو عند الحنفيةـ عند عدم وجود الغلة ، سواء كان المقرض هو او غيره[(٣)] .

ففي كشاف القناع[(٤)] ، ما نصه : « وللناظر الاستدانة على الوقف بلا اذن حاكم ، كسائر تصرفاته ، لمصلحة : كشرائه للوقف نسيئة او بنقد لم يعينه ، لان الناظر مؤتمن مطلق التصرف ، فالاذن والائتمان ثابتان » .

رأى واختيار :

ونحن نميل الى رأى الحنفية فى وجوب أخذ الاذن من القاضي عند

---

(١) انظر : فتح القدير : جـ ٥ ص ٦٨ ، وابن عابدين : جـ ٣ ص ٥٨٠ .

(٢) انظر : الدر المختار : جـ ٣ ص ٥٨٠ .

(٣) انظر : كشاف القناع : جـ ٢ ص ٤٥٥ ، وهداية الانام : جـ ٢ ص ٢٥١ ، الدسوقي على الشرح الكبير : جـ ٤ ص ٨٩ .

(٤) انظر : كشاف القناع : جـ ٢ ص ٤٥٥ .

الاستدانة على الوقف ، وذلك للاسباب التالية :ـ

١ ـ أن تقدير الضرورة الملجئة الى الاستدانة ، مسألة موضوعية : يرجع تقديرهـا الى القاضي الذى يستعين فى الغالب بأهـل الخبرة ، لتقدير ذلك •

٢ ـ أن اعطاء الحرية للناظر فى الاستدانة على الوقف ، قد يؤدى به سوء تصرفه وتقديره ، الى ضياع أموال الوقف او أعيانه ، خصوصا عند العجز عن الوفاء •

٣ ـ أن شراء بعض المواد الضرورية للوقف نسيئة ، يكون في عالب الاحيان بأكثر من السعر المقرر للسلع عند الشراء نقدا • وفى ذلك ضياع لكثير من أموال الوقف • لذا ، وجب أخذ الاذن من القاضي : لأنه يملك الاستدانة على الوقف(١) ، فصح بأمره • بخلاف المتولى : اذ لا يملكه(٢) •

ما يترتب على استدانة الناظر بدون اذن القاضى :

يرتب الحنفية على استدانة الناظر بدون اذن القاضي ، أحكامـا مختلفة تبعا لاختلاف حالات الاستدانة • ولبيان ذلك يجب التفرقة بـين حالات ثلاث •

الحالة الاولى : أن يستدين الناظر من الغير ، لغرض عمارة الوقف أو اصلاحه مثلا • وفى هذه الحالة ، فان الناظر ملزم بسداد الدين من

---

(١) وبرأى الحنفية هذا ، اخذ نظام المتولين فى العراق ، اذ تقرر الفقرة الثانية من المادة الثامنة منه ما يلي : « للمتولي أن يستدين للوقف اذا اقتضت ذلك مصلحة الوقف وبأذن من المحكمة الشرعية » • انظر : نظام المتولين رقم ٤٦٠ لسنة ١٩٧٠ •

(٢) انظر : فتح القدير : ج ٥ ص ٦٨ •

ماله الخاص ، ولا يرجع به الى الغلة[1] .

الحالة الثانية : أن ينفق الناظر من ماله الخاص ، بقصد الرجوع بعد ذلك الى الغلة . فان كانت الغلة موجودة : جاز الرجوع اليهـــا ، وان لم يكن ذلك بأمر القاضي . مثله فى ذلك مثل الوكيل بالشراء ، اذا نقد الثمن من ماله : فانه يجوز له الرجوع به على موكله . وان لم تكن الغلة موجودة : فلا رجوع له في الغلة الا اذا كان ذلك باذن القاضى[2].

الحالة الثالثة : أن يستدين لغرض اعطـــاء الموقوف عليهم من المستحقين . وفى هذه الحالة ليس له الرجوع الى الغلة ، بل عليه أن يسدد من ماله الخاص ، ويرجع به على الموقوف عليهم . وكما انه لا يملك الاستدانة لهم على الوقف ، فانهم لا يملكون الاستدانة على الوقف ، ومن استدان منهم كان ذلك الدين عليه وفى ذمته المالية .

ثالثا : لا يجوز للناظر رهن الوقف :

يمتنع على الناظر أن يرهن عينا من أعيان الوقف بدين على الوقف ، او عليه هو ، أو على أحد المستحقين . وذلك : لان هذا التصرف قـد يؤدى الى ضياع العين الموقوفة ، بامتلاكها من قبل المرتهن وفاء لدينه ، عند عدم قيام الناظر بوفاء ذلك الدين . كما ان الرهن يؤدى الى فـوات منفعة الوقف وتعطيلها .

ففي الاسعاف[3] : « ولا يصح أن يرهن القيم الوقف بدين ، لانه يلزم منه تعطيله ، فلو رهن القيم دارا من الوقف ، وسكن المرتهن بها ،

(١) انظر : الاسعاف : ص ٤٧ ـ ٤٨ .

(٢) انظر : المصدر السابق .

(٣) انظر : الاسعاف ص ٤٨ ، والفتاوى الهندية : ج ٢ ص ٤٢٠.

قالوا : يجب عليه آجر مثلها ، سواء أكانت معدة للاستغلال ام لم تكن ، احتياطا لأمر الوقف » .

رابعا : لا يجوز للناظر أن يسكن أحدا فى الوقف من غير أجرة ، الا بسبب شرعي .

فاذا أسكن الناظر دار الوقف أحدا من غير أجرة ، فعلى الساكن أجر المثل ، سواء أكانت الدار معدة للاستغلال ام لم تكن كذلك[1] . اذ به حماية للوقف ، وحفظ لحقوق المستحقين فيه . اذ أن فى اسكانه لدار الوقف من غير أجرة ، تفويتا وهدرا لحقوق الموقوف عليهم من المستحقين في الوقف .

خامسا : لا يجوز للناظر اعارة الوقف :

يمتنع على الناظر اعارة أعيان الوقف اذا لم يكن من ضمن الموقوف عليهم ، لما فى الاعارة : من استغلال لعين الوقف بلا مقابل ، وبالتالي تفويت لمنافعه ، وضياع لها ، وهدر لحقوق المستحقين .

ففي الفتاوى[2] الهندية نقلا عن المحيط : « ولا يجوز اعارة الوقف والاسكان فيه » .

ويبنى على ذلك : أن على المستعير أجر المثل عما انتفع به : من استعماله للعين الموقوفة ، قياسا على الاسكان فى دار الوقف من غير أجر .

ونكتفي هنا بما ذكرناه ، فيما لا يجوز لناظر الوقف من التصرفات، وذلك : لان جزئيات ذلك كثيرة لا تقع تحت حصر ، ويمكن أن تندرج جميعها تحت القاعدة التى أثبتناها فى أول هذا البحث .

---

(١) انظر : الفتاوى الهندية : جـ ٢ ص ٤٢ .

(٢) انظر : المصدر السابق ، نفس الصفحة .

الفصل الثالث

الفصل الثالث

في

اجرة الناظر

ناظر الوقف ـ وهو يقوم بادارة الوقف والعناية بمصالحه : من عمارة ، واصلاح ، واستغلال ، وبيع غلات ، وصرف ما اجتمع عنده الى المستحقين ـ يكون له مقابل ذلك ، أجرة مناسبة لما بذله : من جهد في نفسه ،وتفريط فى وقته لادارة الوقف ، ذلك الجهد الذى لو قدر له أن يبذله فى ادارة أمواله ، لأدر عليه الربح الوافر .

واجرة الناظر ليس لها حد معين ، اذ انها تختلف باختلاف الامكنة والازمنة ، كما انها تختلف باختلاف حال الناظر ، وتقدير الواقف . كما أنها في ذاتها ، قد تكون مبلغا معينا من النقود : كالعشرين او الثلاثين ، أو تكون معينة بالنسبة : كالعشر والثمن من الغلة . كما انه قد يستحقها فى كل شهر ، او فى كل سنة . وكل ذلك راجع الى شرط الواقف ، أو العرف الجارى فى ذلك[1] .

وقد استدل العلماء على حق الناظر فى الاجرة ـ اضافة لما قدمته ـ بأدلة كثيرة نذكرها فيما يلى : ـ

أولا : حديث عمر بن الخطاب ـ رضى الله عنه ـ لما وقف أرضه بخيبر حيث قال[2] : « لا بأس على من وليها أن يأكل بالمعروف ، أو يطعم صديقا غير متمول فيه » .

---

(١) انظر : احكام الاوقاف للخصاف : ص ٣٤٥ .

(٢) انظر : البخارى بهامش الفتح : ج ٥ ص ٢٥٩ ـ ٢٦٠ .

وفي رواية أخرى[١] : « لا جناح على من وليها ان يأكل منهـا بالمعروف ، ويطعم صديقا غير متأثل منه مالا » •

ثانيا : حديث أبى هريرة ـ رضى الله عنه ـ عند البخارى[٢] : أن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال : « لا تقتسم ورثتي دينارا ولا درهما ما تركت ـ بعد نفقة نسائي ، ومؤنة عاملي ـ فهو صدقة » •

وقد استدل العلماء بهذا الحديث ، على مشروعية أجرة العامل عـلى الوقف • قال ابن حجر ـ رحمه الله ـ فى فتح البارى عند شرحه لهذا الحديث[٣] : « وهو دال على مشروعية أجرة العامل على الوقف ، ومراد العامل فى هذا الحديث : القيم على الارض » •

ثالثا : ما فعله علي بن أبي طالب ـ كرم الله وجهه ـ : حيث جعل نفقة العبيد ـ الذين وقفهم مع صدقته ليقوموا بعمارتها ـ من الغلة[٤] •

رابعا : جريان العرف منذ عهد الصحابة ـ رضـوان الله عليهم ـ والى يومنا هذا ، على اعطاء الناظر على الوقف جزءا من الغلة ، مقابل قيامه بالنظر على الوقف •

قال القرطبي : « جرت العادة بأن العامل يأكل من ثمرة الوقف ، حتى لو اشترط الواقف أن العامل لا يأكل منه ، يستقبح ذلك منه »[٥] •

---

(١) انظر : سنن الدارقطني : ج ٢ ص ٥٠٣ ـ ٥٠٤ ، والتعليق المغنى : ج ٢ ص ٥٠٤ ، ومعنى غير متأثل منه مالا : اى غير متخذ منـه مالا ، لان التأثل اخذ اصل المال •

(٢) انظر : البخارى بهامش فتح البارى : ج ٥ ص ٢٥٩ •

(٣) انظر : فتح الباري : ج ٥ ص ٢٦٠ •

(٤) انظر : الاسعاف : ص ٤٥٣ •

(٥) انظر : فتح البارى : ج ٥ ص ٢٦٠ •

واذا ثبت حق الناظر فى الاجرة ، لقيامه بادارة الوقف ، والنظر عليه - فان الفقهاء اختلفوا فى مقدار هذا الاجر وضوابطه ، ومدى حق الناظر فيه ، وذلك تبعا لاشتراطه من قبل الواقف ، او القاضى ، والوقت الذى يبدأ فيه استحقاق الناظر للاجرة • وسنتولى - بعون الله - بحث ذلك فى ثلاثة مباحث :

المبحث الاول : في تقدير الأجرة من الواقف •

المبحث الثاني : في تقدير الاجرة من القاضي •

المبحث الثالث : في الوقت الذى يستحق فيه الناظر أجرته •

المبحث الأول

في

تقدير الأجر من الواقف

اتفق الفقهاء جميعا على أن للواقف أن يقدر أجرا للناظر على الوقف ، لا يحده في ذلك حد ، ولا يقيده فى مقداره قيد • وذلك : لان الوقف انما تم بعبارته ، وحق المستحقين قرر بشرطه ، فكذا اجر الناظر •

ففي الاسعاف[1] ما نصه : « ولو جعل الواقف للقائم بوقفه اكثر من أجر مثله يجوز ، لانه لو جعل له ذلك من غير أن يشترط عليه القيام بأمره يجوز ، فهذا اولى بالجواز » • كما أن مبنى الوقف على اتباع محكمات الواقف اذا لم تخالف موجب الشرع[2] •

وبالرغم من اتفاق الفقهاء على حق الواقف فى تقدير أجر للناظر ، الا انهم اختلفوا فى حق الناظر فى الاجر ، وذلك بناء على اختلافهم فى مقدار الاجر الذى يستحقه الناظر ، والعلة التى من أجلها يستحق الناظر هذا الاجر ، وتباين نظرهم الى طبيعة الوقف ، والقصد منه •

ولبيان ذلك ، لابد من التفرقة بين حالات ثلاث :

الحالة الاولى : أن يكون الاجر المقدر للناظر من قبل الواقف ، بقدر أجر المثل • وفى هذه الحالة لا اختلاف بين الفقهاء جميعا على حق الناظر في الاجر المقدر ، وذلك : اتباعا لشرط الواقف ، ولان الاصل في أجر الناظر أن يكون مساويا لاجر المثل[3] •

---

(١) انظر : الاسعاف : ص ٤٥ •

(٢) انظر : نهاية المطلب : ج ٧ مخطوط •

(٣) انظر : الاسعاف : ص ٤٥ •

ففي كشاف القناع[1] ما نصه : « وان شرط الواقف للناظر أجرة - أى عوضا معلوما - فان كان المشروط بقدر أجرة المثل اختص به » .

الحالة الثانية : أن يكون الاجر المقدر للناظر اكثر من اجر المثل ، وفى هذه الحالة فان الفقهاء يقررون : أن للناظر الحق فى هذا الاجر[2]، الا أن هذا الحق عند الحنابلة ليس حقا مطلقا ، بل لابد لكي يستحق الناظر ما زاد عن أجر المثل - من النص على حق الناظر في الزيادة ، باشتراطها له خالصة من قبل الواقف[3] .

وعلى هذا ، فاذا نص الواقف على حق الناظر في الزيادة ، فأنه يستحقها هنا من باب الاستحقاق فى الوقف . مثلهم فى هذه الحالة مثل بقية الفقهاء من الحنفية والشافعية والمالكية ، الذين يقررون : أن للناظر بشرط الواقف ما عينه له الواقف ، ولو أكثر من اجر المثل[4] . وأن ما زاد على أجر المثل ، انما يستحقه الناظر لا باعتبار ادارته للوقف والنظر عليه ، بل باعتباره مستحقا فى الوقف[5] .

وقد ترتب على اختلاف الفقهاء فى حق الناظر فيما زاد على اجر المثل ، والاسس التى بنى عليها هذا الحق - نتائج عدة ، نذكرها فيما يلى ، مع نسبتها الى قائليها :

١ - يرى الحنفية : أن الواقف اذا جعل للناظر المنصوب من قبله

---

(١) انظر : كشاف القناع : جـ ٢ ص ٢٥٨ .

(٢) انظر : الاسعاف : ص ٤٥ ، روضة الطالبين : جـ ٥ ص ٣٤٨ .

(٣) انظر : كشاف القناع : جـ ٢ ص ٢٥٨ .

(٤) انظر : رد المحتار : جـ ٣ ص ٥٧٨ ، واسنى المطالب : جـ ٢ ص ٤٧٢ ، والدسوقي على الشرح الكبير : جـ ٤ ص ٨٨ .

(٥) انظر : فتح الجواد بشرح الارشاد : جـ ١ ص ٤٦٤ .

أجرا أكثر من أجر المثل ، ففوض الناظر أمـــر الوقف لغيره ـ فليس للمفوض اليه ـ والحالة هذه ـ الا أجر المثل ، وذلك : لان ما زاد عـن أجر المثل انما استحقه الناظر ـ المفوض ـ بمقتضى شرط القاقف ، لذا فلا يستحقها المفوض اليه : لانها ليست مشروطة له ، الا اذا عمم الواقف ذلك : بأن جعلها للناظر ، ولكل من يفوضه الناظر أو لكل من يتولى النظر على الوقف • ولم يجعلها لشخص بعينه[1] •

٢ ـ ويرى الحنفية ايضا : أن الواقف اذا ضم الى الناظر عـلى الوقف ، رجلا آخر ثقة ، او كان ذلك بموجب شرطه ـ جاز للواقف أن يجعل لمن أدخله من حصة الناظر شيئاً ، اذا كان فى اجره سعة ، وحيث اننا نبحث هنا في حالة تقدير الواقف أجرا للناظر اكثر من أجر المثل ، أى أن هذه السعة في الاجر موجودة ، فانه يكون للواقف اخذ جزء من اجر الناظر واعطاؤه الى الثقة الذى ضمه اليه[2] •

٣ ـ أما الشافعية ، فانهم يقررون : أن المتولى على الوقف ، اذا كان هو الواقف نفسه ، فلا حق له فيما زاد عن أجر المثل[3] •

ورأي الشافعية هذا ، ناتج عن سببين :

اولهما : انهم يرون ـ كما أسلفنا ـ : أن ما زاد عن أجر المثـــل نما يستحقه الناظر من باب الاستحقاق فى الوقف ، لا على وجه الادارة •

أما الثاني : فانهم يقررون : انه لا يجوز الوقف على النفس ، وعلى هذا : فان الزيادة عن أجر المثل تخفى معنى الوقف على النفس ، فمنعوها: سدا للذريعة •

---

(١) انظر : الاسعاف : ٤٥ ـ ٤٦ •

(٢) انظر : المصدر السابق : ص ٤٥ •

(٣) انظر : نهاية المحتاج : ج ٤ ص ٢٩١ •

٤ ـ ويقرر الحنابلة : أن أجر الناظر اذا زاد عن أجر المثل ، فان على الناظر أن يدفع ما زاد عن أجر المثل فيما يلزم الوقف من النفقة على الأمناء والأجراء ، ما لم يكن الواقف قد اشترط الزيادة للناظر خالصاً. فاذا اشترط ذلك له : فلا يلزمه شيء من ذلك مطلقا ، لانه يستحق الزيادة بالشرط ، لا على كونها أجرا عن ادارته للوقف[١] .

الحالة الثالثة : أن يكون الاجر المقدر للناظر أقل من أجر المثل ، فلا خلاف في حق الناظر بهذا الاجر المقدر له ، الا أن للناظر في هذه الحالة أن يختار واحدا من أمرين :ـ

الامر الاول : أن يرضى بالاجر من قبل الواقف ، فيعتبر متبرعا بعمله الزائد على ما قدر له .

الامر الثاني : أن لا يرضى بما قدره له الواقف من أجر ، فعليه أن يرفع الامر الى القاضي : ليرفع له أجره الى أجر المثل ، اذ أن الناظر لا يملك زيادة الاجر المقدر له من قبل الواقف الا بطلب ذلك من القاضي . وللقاضي أن يرفع أجر الناظر الى أجر مثله ، لان الاصل في الاجر أن يكون كأجر المثل . وليس للقاضي ان يرفع الاجر الا بطلب ذلك من الناظر ، وذلك لانها أجرة على عمل ، فلا تستحق الا بالطلب[٢].

وتقدير أجر المثل من قبل القاضي للناظر ، يجرى بمعرفة خبراء لهم اطلاع على أمثال هذه الشؤون[٣] ، ولا يترك هذا الى القاضي يتصرف

---

(١) انظر : كشاف القناع : ج ٢ ص ٢٥٨ .

(٢) انظر : حاشية ابن عابدين : ج ٣ ص ٥٧٨ ، وكشاف القناع: ج ٢ ص ٤٥٨ ، والدسوقي على الشرح الكبير : ج ٤ ص ٨٨ ، وهداية الانام : ج ٢ ص ٢٥٠ .

(٣) انظر : احكام الاوقاف . للمرحوم محمد شفيق العاني : ص ٤٨ .

به : لأنه قد يكون غير مطلع اطلاعا كافيا على أمثال هذه الامور ، اضافة الى الخوف من محاباة القضاة للمتولين على الوقف ، مما يؤدى الى ضرر بالمستحقين فيه .

* * *

المبحث الثاني

في

تقدير الأجر من قبل القاضي

المتفق عليه بين الفقهاء جميعا : أن للقاضي أن يقرر للناظر المنصوب من قبله أجرا مقابل قيامه بادارة الوقف والنظر عليه • كما اتفقوا على أن الاجر المقدر يجب أن لا يزيد عن أجر المثل ، فسلطة القاضي فى هذا الامر تختلف عن سلطة الواقف ، اذ يجوز للواقف أن يجعل كل الغلة للناظر ، بخلاف القاضى : فانه لا يجرى عليه الا بقدر الاستحقاق ، لانه نصب ناظرا لمصالح المسلمين ، فلا يجوز له من التصرف الا ما فيه مصلحة(١) •

واذا كنا بصدد بحث حق القاضى فى تقدير أجر للناظر على الوقف، فلابد لنا أن نبحث هنا فى مسألتين تتعلقان بهذا الموضوع •

أولاهما : مدى حق الناظر فى الاجرة عند عدم تعيينها من قبل الواقف أو القاضي •

والثانية : من أين يأخذ الناظر الاجر المقدر له من قبل القاضي ؟

وسنتكلم عن كل مسألة من هاتين المسألتين فى مطلب مستقل ، مبينين رأى العلماء فيهما مع التوجيه والترجيح •

---

(١) انظر : الاسعاف : ص ٤٦ •

المطلب الأول
في
اغفال الواقف أو القاضي تعيين أجر للناظر

اختلفت آراء العلماء وتباينت في مدى حق الناظر في الاجرة عند عدم تعيينها له من قبل الواقف او القاضي • ولبيان ذلك ، لابد من التفرقة بين حالتين :ـ

الحالة الاولى : عدم رفع الناظر الامر الى القاضي ، لتعيين أجر له •

وفي هذه الحالة ، لا خلاف بين جمهور الفقهاء ـ باستثناء بعض فقهاء الشافعية ـ في أن الناظر لا يستحق شيئاً من غلة الوقف ، ولا من أى جهة من الجهات الاخرى : كبيت المال مثلا ، ويعتبر متبرعا بعمله في ادارة الوقف •

ويعللون ذلك : بأن اجر الناظر أجر على عمل ، فلا يستحق الا بالطلب[١] •وقد خالف هذا الرأى بعض فقهاء الشافعية الذين يرون : أن للمتولي على الوقف الذى لم يقدر له شيء من قبل الواقف او القاضى ، أن يأخذ قدر عمله من ريع الوقف بدون اذن القاضى • وقد نقل هذا القول عن ابن الصباغ[٢] ، في تحفة المحتاج[٣] •

---

(١) انظر : حاشية ابن عابدين : ج ٣ ص ٥٨٩ •

(٢) هو : عبد السيد بن ابى طاهر محمد بن عبدالواحد بن محمد البغدادى ، ابو نصر ، المعروف بابن الصباغ • احد علماء الشافعية واعيانها ، درس بالنظامية اول ما فتحت ثم عزل بالشيخ ابى اسحق الشيرازي ، ولد سنة (٤٠٠هـ) ، وتوفي سنة : (٤٧٧هـ) • انظر : طبقات الشافعية للاسنوى : ج ٢ ص ١٣٠ ـ ١٣١ •

(٣) انظر : تحفة المحتاج : ج ٢ ص ٢٩٠ •

الا أن العلامة الشيخ عبدالحميد الشرواني ، قد حمل قول ابن الصباغ هذا على أنه فى حالة : « فقد الحاكم بذلك المحل ، او تعذر الرفع اليه ، لما يخشى منه : من المفسدة على الوقف »[1] •

نقد وتوجيه :

ولا يخفى ضعف ما ذهب اليه ابن الصباغ ومن وافقه ، وخصوصا في زماننا هذا ، اذ ملأ الطمع والجشع قلوب الناس ، وأصبحت أموال الوقف مطمعا لكل طامع • كما أن ترك تقدير الاجر الى الناظر بناء على ما قدمه من عمل وجهد ، يفتح الباب له ، لنهب واردات الوقف ، وبالتالي لحرمان المستحقين فيه من حقوقهم •

أما ما قرره الشيخ الشرواني ـ : من حمل كلام ابن الصباغ على تعذر الرفع الى الحاكم ، لما يخشى من المفسدة على الوقف • ـ فان ذلك ينتفي بعد أن قررنا : أن القاضي عند تقديره لاجر الناظر على الوقف ، يستعين بأهل الخبرة من العارفين بأمثال هذه الامور • وذلك : خشية المحاباة او الاجحاف بحق الناظر •

لذا ، فاننا نرى : أن الناظر ليس له أن يأخذ من غلة الوقف لنفسه كأجر له ، الا عند تقدير ذلك من قبل القاضي بعد رفع الامر اليه •

الحالة الثانية : أن يرفع الناظر الامر الى القاضي ، لتعيين اجر له •

اختلفت آراء العلماء فى حق القاضى تقدير أجر للناظر : اذا طلبه عند عدم قيام الواقف او القاضى بتقدير أجر له •

فمذهب الحنفية والمالكية : أن للقاضي الحق فى تقدير أجر للناظر ، والاجر المقدر من القاضى هو : أجر المثل ، فاذا زاد عن ذلك :

(١) انظر : حاشية الشيخ عبدالحميد الشروانى على تحفة المحتاج: جـ ٢ ص ٢٩٠ •

رد الزائد[1] .

جاء في حاشية الدسوقي والشرح الكبير[2] : « فان لم يجعل الواقف لوقفه ناظرا : فالحاكم يولى عليه من شاء ، ويجعل له أجرة من ريعه » .

وفى بيان حق القاضي فى تقدير اجرة الناظر ومقدارها ، ينقل الحطاب فى مواهب الجليل[3] عن فقهاء المالكية ، ما نصه : « قال ابن عرفه ، عن ابن فتوح : للقاضي أن يجعل لمن قدمه للنظر في الاحباس رزقا معلوما فى كل شهر ، باجتهاده فى قدر ذلك بحسب عمله وفعله » .

ومن هذا النص والذى سبقه ، يتبين لنا : أن للقاضى أن يجعل للناظر أجرا ، وهذا الاجر يقدره القاضى باجتهاده ، حسبما يقدمه الناظر: من عمل وفعل ، وما ذلك في حقيقته الا أجر المثل ، مما تعارف الناس على اعطائه كأجر لامثال هذا النوع من الاعمال .

أما الشافعية ، فان لهم في ذلك أقوالا ثلاثة :

القول الاول : أن الناظر لا يستحق الأجر بالطلب فقط ، بل لابد من أن يكون محتاجا . فاذا ثبتت حاجته : أعطى من الغلة ما يسد حاجته أما اذا لم يكن محتاجا ، فلا حق له فى شىء من غلة الوقف . وهذا القول قد رجحه الرافعي ، ونسب للبلقيني . وعللوا ذلك : بأن القيم على الوقف كالمولى على مال الصغير ، لا يأخذ منه الا ما يكفيه بالمعروف .

القول الثاني ـ وهو منسوب الى الامام النووى رحمه الله ـ : انه

---

(١) انظر : حاشية ابن عابدين : ج ٣ ص ٥٧٨ ، والشرح الصغير بهامش شاشية الصاوى : ج ٢ ص ٣٣٤ ـ ٣٣٥ .

(٢) انظر : الدسوقي ، والشرح الكبير : ج ٤ ص ٨٨ .

(٣) انظر : مواهب الجليل : ج ٦ ص ٤٠ .

يثبت للناظر الاقل من أجر المثل او نفقته بالمعروف ، وهذا يعنى انه يعطى ما يسد حاجته ـ كالقول الاول ـ الا انه يجب أن لا يزيد عن أجر المثل، فاذا زادت حاجته عن أجر المثل : فلا يستحق الا أجر المثل •

القول الثالث : أن الناظر يستحق أجر المثل سواء كان محتاجا أو غير محتاج ، لان ذلك أجر يستحقه مقابل عمل يؤديه ، وهذا الاجر يستحقه دون نظر الى فقره او غناه • وهذا الرأى يتفق مع مذهب الحنفية والمالكية ، وهو وجه للحنابلة كما سترى •

ويدل على مذهب الشافعية هذا ، ما جاء فى أسنى[1] المطالب شرح روض الطالب ، ونصه : « وللناظر من غلة الوقف ما شرطه له الواقف••• فان عمل بلا شرط شيء له ، فلو رفع الأمر الى حاكم ليقرر له أجرة ، فهو كما اذا تبرم الولى بحفظ مال الطفل ورفع الامر الى القاضي ليثبت له أجرة • قاله البلقيني • قال الشيخ ولى الدين العراقي فى تحريره : ومقتضاه أنه يأخذ مع الحاجة اما قدر نفقته كما رجحه الرافعي ، او الاقل من نفقته وأجرة مثله كما رجحه النووى •

وقد يقال : التشبيه بالولى انما وقع فى حكم الرفع الى الحاكم لا مطلقا ، فلا يقتضي ما قاله • وكان مرادهم : انه يأخذ بتقرير الحاكم • على أن الظاهر هنا انه يستحق أن يقرر له أجرة المثل ، •ان كانت أكثر من النفقة » •

رأي الحنابلة :

اختلت آراء الحنابلة فى حق الناظر بالاجرة عند عدم ذكرها لـه

(١) انظر : اسنى المطالب : جـ ٢ ص ٤٧٢ ، نهاية المحتاج : جـ ٤ ص ٢٩١ •

من قبل الواقف او القاضى • ولبيان هذه الآراء ومستندها ، لابد لنا من التفرقة بين حالتين :

الحالة الاولى : أن يكون الناظر ممن يستأجرون لادارة الوقف ، ويأخذون الاجر من أمثال هذه الاعمال •

ولفقهاء الحنابلة فى هذه الحالة ، آراء ثلاثة :

الرأي الاول : أن للناظر على الوقف أن يأكل منه بالمعروف ، سواء كان محتاجا او غير محتاج •

وقد استدل اصحاب هذا الرأى ، بقول عمر بن الخطاب ـ رضى الله عنه ـ حين وقف أرضه : « لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف »(١) •

وجه الاستدلال : أن عمر أعطى لمن وليها الحق فى الاكل منها بالمعروف ، ولم يفرق بين غنى وفقير •

الرأي الثاني : أن لناظر الوقف ان يأخذ الاقل : من اجر المثل او كفايته ، قياسا على ولى الصغير ، ولا يستحق هذا الاجر الا اذا كان فقيرا •

ففي الفروع(٢) ما نصه : « ولا يحل للولى من مال موليه الا الاقل من أجرة مثله ، او كفايته •••• وخرج ابو الخطاب وغيره مثله في ناظر الوقف ونصه فيه : يأكل بمعروف » •

الرأى الثالث : أن للناظر على الوقف الحق فى اجر المثل ، لانه مقابل عمل يؤديه ، فهو أجرة ، والاجور تقدر بالمثل • وقالوا : ان هذا

---

(١) انظر : المغني مع الشرح الكبير : جـ ٦ ص ١٩٤ ، والكافي : جـ ٢ ص ٤٥٧ •

(٢) انظر : الفروع : جـ ٤ ص ٣٢٤ ـ ٣٢٥ •

قياس المذهب .

ففي كشاف القناع[1] : « ان كان مشهورا بأخذ الجارى - اى اجر المثل - على عمله ، فله اجرة مثل عمله » .

وجاء في الفروع ما نصه[2] : « وان لم يسم له شيئاً فقياس المذهب: ان كان مشهورا يأخذ الجارى على عمله ، فله جارى مثله » .

الحالة الثانية : أن يكون الناظرأ ممن لا يأخذون أجرا على أمثال هذه الاعمال :

ويرى الحنابلة : أن من كان هذا حاله من النظار ، فلا يقدر لـــه القاضى أجرة عمله فى ادارة الوقف ، اذ أن من الناس من تسموا طباعهم ونفوسهم على ان يستأجروا ، وتعلو هممهم على أخذ اجرة على امثال هذه الاعمال . فهو يقوم بادارة الوقف تبرعا منه بذلك : لا ينتظر أجرا ، ولا يرتجى شكرا ، مثله فى ذلك كمثل أقرانه من ذوى القدر والشان ، وعلوا المكان .

وما تعارفه الناس لامثاله ينطبق عليه ، لان القاعدة الفقهية تقول : « أن المعروف عرفا كالمشروط شرطا » . فقبوله بادارة الوقف بدون نص على أجرة له - بناء على ما جرى العرف به لامثاله - كان كالشرط بعـدم استحقاقه شيئاً من الاجرة مقابل عمله .

ويقرر الحنابلة : أن هذا الرأى هو قياس مذهبهم[3] .

---

(١) انظر : كشاف القناع : ج ٢ ص ٤٥٨ .

(٢) انظر : كتاب الفروع : ج ٤ ص ٥٩٥ .

(٣) انظر : كشاف القنـاع : ج ٢ ص ٤٥٨ ، وكتاب الفروع : ج ٤ ص ٥٩٥ .

المطلب الثاني

في

المورد الذي يأخذ الناظر منه الأجر المقدر من القاضي

يرى جمهور الفقهاء – عدا بعض المالكية – : ان المتولى على الوقف، يأخذ أجرته المقدرة له من غلة الوقف الذى يتولى النظر عليه ، سواء كان هذا الاجر مقدرا من قبل الواقف ، او من القاضى ، الا اذا شرط الواقف غير هذا •

وعللوا ذلك : بأن الناظر يقوم بادارة الوقف والحرص على نمائه وبقائه ، وتقسيم ريعه الى مستحقيه ، والدفاع عنه • فهو قائم بأمر الوقف، فهو كالاجير فى الوقف[1] : يستحق أجرته من غلة الوقف •

رأى مخالف :

وقد خالف هذا الرأى بعض فقهاء المالكية[2] ، الذين يفرقون – في هذا المقام – بين حالتين :

الحالة الاولى : ان يقرر الواقف للناظر أجرا معينا •

وفى هذه الحالة ، يقرر هؤلاء الفقهاء – مثلهم فى ذلك مثل جمهور الفقهاء – : أن الناظر يستحق ما قرر من أجر من قبل الواقف ، مهما كان مقداره •

ويأخذ هذا الاجر من غلة الوقف الذى يتولى النظر عليه • وذلك : اتباعا لشروط الواقف •

---

(١) انظر : **الاسعاف** : ص ٤٥ ، هداية الانام : ج ٢ ص ٢٤٩ – ٢٥٠ ، البحر الزخار : ج ٤ ص ١٦٦ •

(٢) انظر : مواهب الجليل : ج ٦ ص ٤٠ •

الحالة الثانية : أن لا يعين له الواقف او القاضى أجرا ، او كـان الاجر مقدرا من قبل القاضى لمنصوبه • وكذا الحال اذا كان الاجر المقدر من الواقف أقل من أجر المثل ، وطلب الناظر من القاضى زيادة الى اجر المثل •

وهم فى هذه الحالة ـ يقررون : ان الناظر يأخذ الاجر المقدر له من قبل القاضى ، من بيت المال لا من غلة الوقف ، فاذا ما دفعت له من غلة الوقف : وجب ردهـا •

وقد علل القائلون بهذا الرأى مسلكهم هذا : بأن اعطاء الناظر من غلة الوقف تغيير للوصايا ، فكأن الواقف حين حبس ماله ولم يعين شـيئاً للناظر ، منع بفعله هذا من اعطاء الناظر شيئاً من غلة الوقف •

وعلى هذا ، فان اعطاءه شيئاً من الغلة هو تغيير لما أراد الواقـف وقصـد •

وقد نسب الحطاب هذا الرأى لابن عتاب[1] ، وابن ورد[2] ، حيث يقول من مواهب[3] الجليل ما نصبه : « الائمة ابن عتاب عن المشاور : لا

---

(١) هو : ابو محمد : عبدالله بن محمد بن عتاب المالكي • الامام الفقيه الحافظ ، شيخ الاسلام وخاتمة العلماء الاعلام ، له تصانيف حسنة • ولد سنة (٤٣٣هـ) وتوفى سنة : (٥٢٠هـ) وقيل : (٥٢٨هـ) وهـو الأصح •

إنظر ترجمته : فى شجرة النور الزكية : ص ١٢٩ ـ ١٣٠ •

(٢) هو : أبو القاسم : أحمد بن محمد بن عمر بن وسف التميمي المعروف بابن الورد • الفقيه الاصولى المفسر الحافظ • انتهت اليه رئاسة الاندلس في مذهب مالك ، له شرح على البخارى •

ولد سنة : (٤٦٥هـ) وتوفى سنة (٥٤٠هـ) •

انظر ترجمته : في شجر النور الزكية : ج ١ ص ١٣٤ •

(٣) انظر : مواهب الجليل : ج ٦ ص ٤٠ •

يكون أجره الا من بيت المال ، فان أخذها من الاحباس اخذت منه ، ورجع بأجره الى بيت المال ، فان لم يعط منها فأجره على الله • وانما لم يجعل له فيها شيء : لانه تغيير للوصايا • ويمثل قول المشاور أفتى ابن ورد ، وقال : لا يجوز أخذ أجرته من الاحباس ، الا أن يحمل على من حبس » •

الا أن هذا الرأى – كما يظهر من نصوص الفقه المالكي – مرجوح، اذ أن جمهرة فقهاء المالكية يقررون : أن اجرة الناظر على الوقف حق مقرر على غلة الوقف الذى يتولى النظر عليه •

فقد ورد فى الشرح الصغير[1] ما نصه : « يجوز للقاضى ان يجعل للناظر أجرة من ريع الوقف على حسب المصلحة ، خلافا لقول ابن عتاب: انه لا يحل له أخذ شيء من غلة وقف ، بل من بيت المال ، الا اذا عين الواقف شيئاً » •

ومثل هذا المعنى ورد فى شرح الكبير ، وحاشية الدسوقي عليه[2] •
بل أن من المالكية من ادعى عدم علمه بالمخالف فى جواز أخذ المتولى على الوقف أجره من غلة الوقف مطلقا ، كما جاء فى مواهب[3] الجليل – بعد نقله لكلام ابن عتاب وابن ورد – حيث يقول : « وخالفه عبدالحق ، وابن عطية ، وقال : ذلك جائز ، لا أعلم فيه نصا مخالفا » •
وقد حمل بعض الباحثين[4] ، قول ابن عتاب ومن وافقه من المالكية، على اعتبار أن ادارة الاوقاف من المصالح التى يجب على الدولة القيام بها ،

---

(١) انظر : الشرح الصغير : ج ٢ ص ٣٣٤ – ٣٣٥ •

(٢) انظر : الدسوقى والشرح الكبير : ج ٤ ص ٨٨ •

(٣) انظر : مواهب الجليل : ج ٦ ص ٤٠ •

(٤) انظر : محاضرات في الوقف للشيخ ابو زهرة : ص ٣٤٨ •

وبالتالى يجب دفع مرتبات العاملين عليها من النظار وغيرهم • لان الكثير من هذه الوقوف خصصت ابتداء لاعمال البر والنفع العام : كبناء المستشفيات والملاجىء ، ورعاية الايتام والفقراء •

اضافة الى أن الوقف الاهلي ـ الذرى ـ مآله بعد انقراض المستحقين فيه الى جهة من جهات البر : كطلبة العلم والعلماء •

وبما ان هذه المصالح التى خصص ريع الوقف في الصرف عليها لرعايتها وادارتها ، هى ـ في حقيقة الامر ـ من الاعمال التى يجب على الدولة القيام بها ورعايتها ـ فقد وجب على الدولة أن تتحمل ـ حسب هذا الرأى ـ الانفاق على ادارتها •

المبحث الثالث

في

استحقاق الناظر للأجر

الكلام في استحقاق الناظر في الاجر المقدر له ، يقتضى منا البحث في مسألتين :

أولاهما : المعيار المادى للعمل الذى يقوم به ناظر الوقف .

والثانية : الوقت الذى يبدأ فيه استحقاق الناظر للاجر .

وسنتولى الكلام عن كل مسألة من المسألتين ، في مطلب مستقل .

المطلب الأول

في

المعيار المادي للعمل الذى يقوم به ناظر الوقف

الناظر على الوقف يتولى ادارة الوقف وعمارته ، واجارته وتنمية موارده ، وتحصيل غلته ، وصرفها الى المستحقين ، والدفاع عن الوقف وغير ذلك من الاعمال التى لا تقع تحت حصر ولا عد ، ولا يقيده فيها الا الغبطة والمصلحة .

لذا ، فان الفقهاء وهم يقررون حقيقة قائمة ـ وهى : أن أعمال الانسان لا يمكن ان تقع تحت حصر ، وأنه ليس هناك مقياس ثابت يمكن أن تقاس به أعمال الناظر ، وهو مكلف بجملة من الاعمال ـ يرون : أن المتولي على الوقف لا يكلف من العمل بنفسه الا مثل ما يفعله أمثاله ، ولا ينبغي أن يقصر عن ذلك[1] .

---

(١) انظر : الاسعاف : ص ٤٥ .

وقد بنى الفقهاء على قولهم هذا ، النتائج التالية :

١ – ان الولاية على الوقف اذا كانت لامرأة ؛ فانها لا تكلف من العمل الا ما تفعله أمثالها من النساء ، اذ أن للمرأة طبيعة تختلف عن طبيعة الرجل ، فهي – والحالة هذه – لا تكلف من الأعمال مثلما يكلف الرجل •

ففي الاسعاف[١] ما نصه : « لو جعل الولاية الى امرأة ، وجعل لها أجرا معلوما – : لا تكلف الا مثل ما تفعله النساء عرفا » •

٢ – أن الحاكم – بماله من ولاية عامة – لا يمكنه الزام الناظر بعمل شيء لا يفعله أمثاله من الولاة[٢] •

وعلى هذا ، فاذا نازع أهل الوقف القيم ، وقالوا للحاكم : ان الواقف انما جعل له هذا الاجر مقابل قيامه بالعمل ، وهو لا يعمل شيئاً – فان القدر الذى يكون الناظر مسؤولا عنه من العمل ، تجاه أهل الوقف والحاكم ، هو : ما يفعله أمثاله من النظار ، ولا يكون مسؤولا عما زاد عن ذلك القدر •

٣ – التزام الناظر بأجرة وكيله من ماله المقدر له[٣] •

فاذا أقام الناظر وكيلا عنه في ادارة شؤون الوقف ، أو بعضها : فانه هو المكلف بدفع أجر الوكيل من أجره المقدر له ، ولا يحق للناظر اعطاء الوكيل شيئاً من غلة الوقف ، الا اذا جعل الواقف له ذلك •

---

(١) انظر : الاسعاف : ص ٤٥ ، وانظر ايضا احكام الاوقاف للخصاف : ص ٣٤٥ •

(٢) انظر : الاسعاف : ص ٤٥ ، وانظر ايضا احكام الاوقاف للخصاف : ص ٣٤٥ – ٣٤٦ •

(٣) انظر : الاسعاف : ص ٤٥ •

اذ أن الاصل فى الولاية : أن الناظر هو الذى يقوم بادارة الوقف بنفسه • فقيام الوكيل بذلك عنه فيه مصلحة له • فوجب أن يتحمل الناظر أجرة الوكيل من ماله ، لان القاعدة الشرعية تنص على أن : « الغـرم بالغنم » •

المطلب الثاني
في
الوقت الذى يبدأ فيه استحقاق الناظر في الأجر

لابد لنا ـ لكي نبين الوقت الذى يبدأ فيه استحقاق الناظر الاجر ـ من التفرقة بين حالتين ، وذلك لاختلاف الاحكام المترتبة على كل منهما :

الحالة الاولى : أن يكون للناظر أجرة مقدرة :

اذا كان للناظر على الوقف أجر مقدر ، سواء كان ذلك من قبل الواقف أو القاضي ، فان الفقهاء متفقون على انه يستحق الاجر المقدر له من تاريخ مباشرته النظر على الوقف ، والقيام بشؤونه ومصالحه : من عمارة ، واستغلال ، وبيع غلات ، وصرف ما اجتمع عنده فيما شرطه الواقف ، وغير ذلك من الاعمال التى جرت العادة على أن يكلف بها أمثاله . وذلك : لان الاجر في مقابلة العمل(١) .

وقد رتب الفقهاء على هذا القول ، النتائج التالية :

١ ـ أن الناظر اذا لم يقم بفعل شيء مما وجب عليه فعله ، فانه لا يستحق شيئاً من الاجر ، الا اذا اشترط الواقف ذلك : بأن جعل له الحق فيما قدره له من الاجر حتى عند عدم قيامه بعمل ما ، الا أن الناظر يستحق ما قدره له الواقف ، لا باعتباره أجرا مقابل عمل أداه ، بل باعتباره أحد المستحقين فى الوقف(٢) .

٢ ـ أن الناظر يستحق أجره كاملا ، حتى عند اصابته بمرض أو

---

(١) انظر : الاسعاف : ص ٤٥ ، كشاف القناع : ج ٢ ص ٤٥٨ ، وهداية الانام : ج ٢ ص ٢٥٠ .
(٢) انظر : الاسعاف : ص ٤٦ .

آفة : اذا استطاع معها ان يقوم بأداء ما عليه من واجبات فى ادارة الوقف والنظر عليه ، من دون أى تقصير او اهمال • والا : فانه لا يستحق من الاجر الا بقدر ما قدمه من عمل •

٣ ـ اذا مات الناظر على الوقف أثناء قيامه بالنظر على الوقف ، فلورثته الحق في المطالبة بالاجر الذى استحقه فى المدة التى قضاها في النظر على الوقف ، ما لم يكن قد قبض الاجر قبل موته ، وذلك : لان الناظر كالاجير ، لا يستحق من الاجر الا بقدر ما يفعله[١] •

الحالة الثانية : أن لا يكون له أجر :

اذا قام المتولى على الوقف بالنظر على الوقف ، دون أن يكون له أجر مقدر ، سواء كان منصوبا من قبل الواقف او القاضى ، ومضى وقت لم يطلب فيه المتولى من القاضى تقدير أجر له ، وكان المتولى ممن يأخذون أجرا على أمثال هذه الاعمال ، ثم رفع بعد ذلك طلبا الى القاضى ليقدر له أجرا عن عمله فهل تقدير القاضى للاجر يسري من تاريخ الطلب ، او من تاريخ قيامه فعلا بمباشرة اعماله فى الولاية على الوقف ؟ •

وقد اجاب عن ذلك الفقهاء ، بأن قرروا : أن الناظر على الوقف يستحق الاجر من تاريخ قيامه بالنظر على الوقف ، لا من تاريخ رفع الامر الى القاضى[٢] •

لان عدم رفع الامر الى القاضى ، لا يعنى تنازل الناظر عن حقه فى الاجر ، بل قد يكون عدم مطالبته بالاجر سببه أمور أخرى خارجة عن

---

(١) انظر : كشاف القناع : جـ ٢ ص ٤٥٨ ، واحكام الاوقاف لحسن رضا : ص ٦٨ •

(٢) انظر : المصدران السابقان •

ارادته : كأن يعتقد بأن الواقف او القاضى قد قدر له أجرا سنويا ، ثم ظهر له فى آخر العام ، انه لم يقدر شيء من ذلك .

اعتراض وتوجيه :

الا أننا نرى : أن ترك الناظر حرا فى رفع الامر متى شاء الى القاضى ، ليقدر له أجرا عند عدم تقديره من قبله اومن الواقف ـ قد يترتب عليه ضررا وغبن يلحقه او يلحق المستحقين فى الوقف ، اذ أن مرور الزمن قد يؤدى الى نسيان مقدار الريع المتحصل من الوقف ، ومقدار المصروف على الوقف وللمستحقين ، مما يستتبع اضطرابا فى الحسابات ، وخلافا بين الاطراف . كما أن في مرور الزمن ، وتباعد العهد ـ احتمالا لتراكم المبالغ التى يستحقها الناظر عن المدة السابقة ، فدفع هذه المبالغ له عند الحكم له بها دفعة واحدة ، قد يترتب عليه حرمان المستحقين من حقوقهم لتلك السنة ، او يلحق ذلك ضررا بالوقف .

لذا ، فانى أرى وضع ضابط عام لذلك : حتى لا تثور منازعات بين الناظر والمستحقين ، ولا يلحق ضرر او غبن بهم . وهذا الضابط هو : « أن على الناظر أن يقدم طلبا باحتساب أجرته من تاريخ زوال المانع من ذلك » .

فاذا ما زال المانع الذى من أجله لم يستطع تقديم طلب الى القاضى لتقدير أجر له ، واستمر ـ مع ذلك ـ في عدم رفع الامر الى القاضي ـ : فانه لا يستحق شيئاً من الاجر عما مضى من المدة التى سبقت تقديم الطلب .

الفصل الرابع

الفصل الرابع

في

محاسبة الناظر وضمانه وعزله

لعل من أهم ما نبحثه في هذا الباب ، هو موضوع محاسبة النظار على الوقف ، لما أثاره ويثيره المرتزقة فى الوقف ، والطامعون فيه : من شكاوى وتظلمات ، سببها والمؤدي اليها ما يلاحظ : من سوء ادارة معظم المتولين ، وخيانتهم ، والحاقهم الضرر بأصل الوقف وايقاعهم الظلم والحيف على المستحقين فى الوقف • لجشعهم وطمعهم فى ابتزاز أكبر قدر ممكن من واردات الوقف •

ومرجع ذلك هو : فقدان المحاسبة الحقيقية الامينة ، وترك المتولين مطلقي العنان يفعلون ما يشتهون : لا يقيدهم قيد ، ولا يحكمهم قانون •

وقد أدى ذلك الى قيام منابر عديدة – فى كثير من بقاع العالم العربى – بتوجيه الطعن الى الوقف الاهلي – الذرى – والمطالبة بالغائه وتصفيته ، بل تعدى ذلك الى المطالبة بالغاء الوقف بكافة أنواعه ، كنظام قائم فى المجتمع(١) •

لذا ، فسنحاول هنا – بعون الله – أن نستعرض آراء العلماء في محاسبة النظار ، والاساس الذى بنيت عليه هذه الآراء ممهدين لذلك

---

(١) من هؤلاء محمد على باشا وزير الاوقاف المصري سابقا ، في محاضرة القاها فى القاعة الكبرى بمحكمة الاستئناف عام ١٩٢٧ • وقد رد عليها فضيلة الشيخ المرحوم محمد بخيت المطيعي مفتى الديار المصرية سابقا ، في محاضرة القاها مساء الخميس ٨ شعبان ١٣٤٥ (١٠ فبراير ١٩٢٧) •

انظر : المحاضرة المذكورة مطبوعة فى المطبعة السلفية عام ١٣٤٥هـ•

بالكلام عن صفة ناظر الوقف ، بالنسبة لتصرفاته ، وبالنسبة لما تحت يده •
لان معرفة هذا تعيننا على معرفة الطريق الذى يمكن معه محاسبة الناظر ، وكيفية تلك المحاسبة ، والآثـار التى تترتب على هذه المحاسبة : كعزلـه او ضم ثقة أمين اليه ، كما تبين لنا حدود ضمانه ، ومتى يكون ذلك •

وعلى هذا ، فاننا سنقسم هذا الفصل الى أربعة مباحث ، نتكلم فيهـا على النحو التالي :

المبحث الاول : في صفة ناظر الوقف •

المبحث الثاني : فى محاسبة ناظر الوقف •

المبحث الثالث : في ضمان ناظر الوقف •

المبحث الرابع : في عزل ناظر الوقف •

المبحث الأول
في
صفة ناظر الوقف

ان البحث عن صفة ناظر الوقف ، يقتضي منا الكلام عن صفتين من صفـاتــه :

الاولى : البحث عن صفة ناظر الوقف من حيث تصرفاته •

والثانية : البحث عن صفة ناظر الوقف من حيث ما تحت يده •

وسنتولى – بمشيئة الله – الكلام عن كل منهما في مطلب مستقل •

المطلب الأول
في
صفة ناظر الوقف من حيث تصرفاته

ان القدر المتفق عليه بين الفقهاء[1] ، هو : أن ناظر الوقف وكيـل ونائب عن غيره ، وأن تصرفه فى ادارة الوقف كتصرف الوكيل فيمـا وكل به • وليس كتصرف الاصيل فى ملكه •

ذلك : لان الناظر منصوب لحفظ مال الواقف وادارته ، واستغلال موارده ، وتوزيع ريعه للمستحقين فيه ، بينما يستطيع الاصيل – اضافـة الى ما سبق – التصرف فى ملكه بالبيع والهبة والرهن وغير ذلك من التصرفات التى لا يملكها الناظر على الوقف •

---

(١) انظر : الاسعاف : ص ٤١ ، وروضة الطالبين : ج ٥ ص ص ٣٤٩ ، والبحر الزخار : ج ٤ ص ١٦٥ ، والانصـاف للمرداوي : ج ٧ ص ٦٠ •

وإذا كان الفقهاء قد اتفقوا على أن الناظر وكيل ونائب عن غـيره ، الا انهم قد اختلفوا فيمن يكون هذا الغير •

ويمكننا حصر آراء العلماء في ذلك ، في رأيين :ـ

الرأى الاول مؤداه : أن الناظر وكيل عمن أقامه

وممن قال بهذا الرأى : المالكية والشافعية ، وأبو يوسف من الحنفية• فهم يرون : أن ناظر الوقف وكيل عن الواقف حال حياته ، وتصرفـاتـه مستمدة منه ، وللواقف عزله مطلقا بسبب او بدون سبب • يؤيد ذلـك ما جاء في مواهب[1] الجليل : « قال ابن عرفة : لو قدم المحبس من رأى لذلك أهلا ، فله عزله واستبداله » •

وفي روضة الطالبين[2] : « للواقف أن يعزل من ولاه ، وينصب غيره ، كما يعزل الوكيل ، وكأن المتولى نائب عنه • هذا هو الصحيح • وبه قال الاصطخرى وأبو الطيب بن سلمة » •

وينقل صاحب الاسعاف رأى أبي يوسف ـ رحمه الله ـ اذ يقول[3]: « وعند ابى يوسف : هو وكيله ، فله عزله وان شـرط على نفسه عدم العـزل » •

واذا كان الناظر وكيلا عن الواقف ، فان له كل أحـكام الوكيل ، فهو ينعزل بموت الواقف ، او بعزل نفسه اذا علم الواقف بذلك •

وما ذكرناه خاص فيما اذا كانت ولايته حال حياة الواقف فقط ، الا أن للواقف أن يجعل الناظر على الوقف ، ناظرا حال حياته وبعد مماته أو بعـد وفاته فقط • وفي هـذه الحـالة ، فان الناظر لا ينعزل بموت

---

(١) انظر : مواهب الجليل : ج ٦ ص ٣٩ •
(٢) انظر : روضة الطالبين : ج ٥ ص ٣٤٩ •
(٣) انظر : الاسعاف : ص ٤١ •

الواقف : اذ تستمر الولاية حتى بعد الوفاة ، ويكون حكم تصرفات الناظر بعد وفاة الواقف حكم تصرفات الاوصياء •

ففي الاسعاف[1] : « ولو جعل الولاية لرجل ثم مات ، بطلت ولايته عنده ـ اى عند ابى يوسف ـ بناء على الوكالة ، الا ان يجعلها في حياته وبعد مماته ، لانه يصير وصيه بعد موته » •

واطلاق الوصاية دون تحديدها ، تقتضي وصايته على أولاد الموصى وعلى الوقف ، فاذا كان لرجل أولاد ، وكان له أعيان موقوفة ، ثم اوصى لشخص في مرض موته ـ فان الوصاية تشمل الاولاد والوقف[2] •

أما اذا حددها بالوقف فقط ، فعند ابى يوسف وهلال : تكون وصايته قاصرة على الوقف فقط • وعند ابى حنيفة ـ رحمه الله ـ هو : وصي على أولاده ، وعلى الوقف •

وقد نقل قاضيخان في فتاويه رأيا لابي يوسف يوافق رأى ابي حنيفة ، وعلى ذلك ، يكون عند ابى يوسف روايتان[3] •

وفى رد[4] المحتار عن التتار خانية : انه رأى لمحمد بن الحسن الشيباني • وما ذكرته سابقا ينطبق بالنسبة لمنصوب القاضي ، اذ انه وكيل عنه ، الا أن وكالة الناظر المنصوب من قبل القاضي ، تختلف عن وكالة الناظر المنصوب من قبل الواقف • بفارق ان تعيين القاضى للناظر بمنزلة الحكم ، ويترتب على ذلك ان الناظر لا ينعزل بعزل القاضى ولا بموته •

ففي الفتاوى الهندية ما نصه : « لو مات القاضي او عزل يبقى من

---

(١) انظر : المصدر السابق : ص ٤١ •
(٢) انظر : المصدر السابق •
(٣) انظر : المصدر السابق : ص ٤١ـ٤٢ •
(٤) انظر : رد المحتار : ج ٣ ص ٥٧٧٦ •

نصيبه على حاله[1] .

الرأى الثاني ومؤداه : أن الناظر وكيل عن المستحقين :

وممن قال بهذا الرأى محمد بن الحسن من الحنفية ، وهو الظاهر من مذهب الحنابلة والجعفرية ، وان لم ينصوا على ذلك صراحة .

فمحمد ـ رحمه الله ـ يرى : أن المتولى على الوقف وكيل عن المستحقين في الوقف ، لانه يقام للنظر فى مصالحهم ، ويستوى فى ذلك من كان منصوبا من قبل الواقف ، او من قبل القاضى . وسواء كان ذلك حال حياة الواقف ، او بعد وفاته .

ففي الاسعاف[2] ما نصه : « ولو جعل الولاية لرجل ثم مات ، بطلت ولايته عنده ـ اى عند ابى يوسف ـ بناء على الوكالة ، الا ان يجعلها في حياته وبعد مماته ، لانه يصير وصيه بعد موته . ولا تبطل عند محمد بناء على **أصله** » .

ويترتب على ذلك : أن الواقف لا يستطيع عزل من ولاه ، الا اذا اشترط ذلك لنفسه ، لانه ليس وكيلا عنه بل هو وكيل عن المستحقين ، فاذا اشترط ذلك لنفسه : عزله بمقتضى الشرط لا باعتبار كونه هو الواقف .

ففي الاسعاف[3] : « ولو لم يشترط لنفسه ولاية عزل المتولى ، ليس له عزله من بعد ما سلمها اليه : عند محمد ، لكونه قائما مقام أهل الوقف ».

ومذهب الحنابلة والجعفرية موافق لرأى محمد ـ رحمه الله ـ يدل على ذلك : ما ورد من نصوص في كتب المذهب . اذ انهم فرقوا بالنسبة

---

(١) انظر : الفتاوى الهندية : ج ٢ ص ٤١٢ .
(٢) انظر : الاسعاف : ص ٤١ .
(٣) انظر : المصدر السابق .

للواقف ، بين حالتين :ـ

الحالة الاولى : أن يشترط الواقف النظر لغيره من موقوف عليه او أجنبي ، فهو ـ والحالة هذه ـ لا يستطيع عزل من ولاه مطلقا ، الا أن يشترط ذلك لنفسه ، فاذا اشترط حق عزل من ولاه : فانه يعزله بالشرط، لا باعتباره واقفا[1] .

ففي كشاف[2] القناع ما نصه : « ولو شرط الواقف النظر لغيره من موقوف عليه او اجنبي ثم عزله ، لم يصح عزله ، كاخراج بعض الموقوف عليهم . الا أن يشترط ذلك لنفسه ، فان اشترط : ملكه بالشرط » .

الحالة الثانية : أن يشترط الواقف الولاية لنفسه ، ثم يسنده الى غيره : بأن جعله لشخص آخر ، فانه يستطيع عزله : لانه نائبه ، وللمستنيب عزل نائبه ، بناء على الوكالة ، فللموكل عزل وكيله[3] .

جاء في كشاف القناع[4] : « فان شرط الواقف النظر لنفسه ، ثم جعله ـ اى النظر ـ لغيره ، او اسنده او فوضه ـ اى النظر اليه ـ : بأن قال : جعلت النظر او فوضته او اسندته الى زيد ، فله ـ اى الواقف ـ عزله ، ـ اى المجعول او المفوض او المسند اليه ـ : لانه نائبه فأشبه الوكيل » .

الترجيح .

والذى نرجحه هنا ، هو : ما ذهب اليه محمد بن الحسن ومن وافقه

---

(١) انظر : هداية الانام : ج : ص ٢٤٨ ، مطالب اولى النهي : ص ٣٢٩ .

(٢) انظر : كشاف القناع : ج ٢ ص ٤٥٨ .

(٣) انظر : المصدر السابق . وهداية الانام : ج ٢ ص ٢٤٨ .

(٤) انظر كشاف القناع : ج ٢ ص ٢٥٨ ، مطالب اولى النهى : ج ٤ ص ٣٣٠ .

من الحنابلة ، والجعفرية ، الذين يرون : أن ناظر الوقف وكيل عـــن المستحقين فى الوقف • ذلك : أن حقيقة الوقف : حبس العين ، والتصدق بالمنفعة • والمستحق للمنفعة ، هو : الموقوف عليه من الفقراء وغيرهم • وما نصب الناظر الا لحفظ أموال الوقف ورعايتها ، وتوزيع غلاته على المستحقين فيه • فهو منصوب لتحقيق مصلحة المستحقين ، فهو نائب عنهم وقائم مقامهم ، مثله فى ذلك : مثل من يقام للمخاصمة عن الغائب ، او لحفظ أمواله ، فهو يتصرف فيما فيه مصلحة ويعتبر قائما مقامه وان لم يكن معينا من قبله •

المطلب الثاني

في

صفة ناظر الوقف بالنسبة لما تحت يده

يد الانسان على مال الغير ، اما أن تكون عن ولاية شرعية ، واما أن تكون عن اعتداء : كيد الغاصب على المال المغصوب •

فاذا كانت يده على المال عن ولايتة شرعية ، فقد تكون يده يـــد أمانة ، وقد تكون يد ضمان(١) •

وقد يبدو ـ ولو ظاهرا ـ أن الولاية الشرعية لا تتفق مع الضمان ، ذلك : لان واضع اليد على المل ، قد وضعها باقرار من الشارع ، وهـــذا يتنافى مع ضمانه لما تحت يده ـ من المال ـ عند هلاكه •

الا أن للفقهاء صورا من وضع اليد على المال عن ولاية شرعية ، ومع ذلك اوجبوا الضمان على واضع اليد عند تلف المال الذى تحت يده •

---

(١) انظر الضمان في الفقه الاسلامي : للشيخ علي الخفيف • القسم الاول ص ١٠٢ •

ومثلوا لذلك : بضمان البائع للمبيع إذا هلك قبل ان يسلمه الى المشترى ، الا اذا كان الهلاك بتعد من المشترى ·

أما يد الامانة فهي : ما كانت عن ولاية شرعية ، ولم يدل دليل على ضمان صاحبها[1] ·

وقد اتفق لفقهاء على أن يد المتولي على مال الوقف يد أمانة ، لانها مستمدة من ولاية شرعية ، فهو أمين على ما تحت يده : من أموال الوقف، سواء أكانت هذه الاموال هى بدل أعيان الوقف ، ام كانت مدخرات لغرض اصلاح الوقف وعمارته ، ام كانت أموالا للمستحقين فيه لم يحن وقت توزيعها[2] ·

---

(١) انظر : المصدر السابق : ص ١٠٣ ·

(٢) انظر : ابن عابدين : ج ٣ ص ٥٨٨ ·

المبحث الثاني

في

محاسبة ناظر الوقف

قلنا في مقدمة هذا الفصل : ان مسألة محاسبة المتولين على الوقف من أهم المواضيع التى تبحث فى هذا الباب ، اذ بلغ التشكي من أعمال المتولين مبلغا جعل المرتزقة فى الوقف يطلبون حل الاوقاف وانهائهما ، كما أن ذلك كان مطعنا للطاعنين في الوقف نفسه ، باعتباره نظاما قائما في المجتمع الاسلامي ٠

ولعل مرد شكوى المتشكين ، وطعن الطاعنين ، هو عدم وجود قانون ينظم شؤون المتولين ، وطرق محاسبتهم على أعمالهم فى ادارة الوقف محاسبة دقيقة أمينة ٠

ولو رجعنا الى الكتب الفقهية ، وبحثنا بين ثناياها عن آراء العلماء وأقوالهم فيما يتعلق بمحاسبة المتولى على الوقف ـ لتبين لنا ما يلي : ـ

١ ـ أن معظم ما جاء في هذه الكتب من نصوص خاصة بمحاسبة المتولين ـ على قلتها ـ هى : أحكام اجتهادية ، لا تستند الى نص من كتاب او سنة ٠ وانما هى آراء اقتضتها ظروف الحال ، وأوجبتها متطلبات الحياة وتقلباتها ٠

لذا ، فانها تختلف من فقيه لآخر ، ومن زمان لآخر : تبعا لتغير أحوال الناس ، وتبعا لاختلاف الازمان ٠ فاختلاف هذه الآراء هو اختلاف عرف وزمان ، لا اختلاف دليل وبرهان ٠ أضف الى هذا ، أن هذه الاراء قائمة على حسن الظن بالناس ، وعدم تنفيرهم من حفظ الامانات وقبول

الولاية على الوقف ، او الوصاية على الغير •

٢ ــ أن الفقهاء ــ وهم يقررون : أن الناظر أمين على ما تحت يده من أموال الوقف ، ووكيل عن غيره فى تصرفاته ــ قد أحالوا معظم الاحكام التى تتعلق بمحاسبة النظار وتضمينهم ، الى القواعد العامة ، الخاصة بالامناء : كالاوصياء ، والاجراء ، والوكلاء • لذا ، فاننا نرى أن عباراتهم في ذلك قليلة ، وبحثهم فى فروع هذه المسألة نادرة ، الا ما نراه عند فقهاء الحنفية ، الذين اسهبوا فى بيان كثير من تلك الاحكام الخاصة بمحاسبة النظار على الوقف • ولم يكتفوا بما اكتفى به غيرهم من فقهاء بقية المذاهب الاسلامية : من الاحالة الى القواعد العامة الخاصة بالامناء •

الجهة التى تقوم بالمحاسبة :

يرى الفقهاء : أن الجهة التى تقوم بالمحاسبة تختلف باختلاف حال المطالب بها •

فان كان المطالب بها هو المستحق فى الوقف : بأن ادعى عدم وصول حقه ــ عمل بتلك المحاسبة ، وليس لاى من الطرفين الرجوع فيها ، او المطالبة باعادتها من جديد ، الا اذا جد جديد يستوجب اعادة المحاسبة •

أما اذا لم يتفق هؤلاء على شىء ، ورفع الامر الى القاضى ، او كانت المحاسبة قد جرت بطلب من القاضى ، او كان أصل الدعوى من اختصاص القاضى وحده : كأن طعن طاعن فى أمانة الناظر ، وطلب عزله : لخيانته ، او لتقصيره فى ادارة الوقف ــ فان الذى يتولى محاسبة الناظر فى هذه الحالة هو : القاضى ، لما له : من الولاية العامة التى تقتضى محاسبة الولاة ، ورفع يد الخائن منهم عن أموال الناس •

وسنتولى هنا ــ ان شاء الله ــ بيان كيفية المحاسبة أمام القاضى •

محاسبة القاضي للولاة :

فرق الفقهاء ـ في محاسبة النظار أمام القاضي ـ بين الناظر الامين والناظر غير الامين ، اذ انهم وضعوا لمحاسبة الناظر الامين ، أحكاما تختلف عن الاحكام الخاصة بمحاسبة الناظر غير الامين •

وسنبين كيفية هذه المحاسبة بالنسبة لكل من الناظر الامين ، والناظر غير الامين ـ في مطلب مستقل •

المطلب الأول
في
محاسبة الناظر الأمين

يرى جمهور الفقهاء : أن الناظر ـ وهو : الامين على ما تحت يده من أموال الوقف ـ لا يلزم ببيان ما تحت يده من أموال الوقف ، وما أنفقه منها ، بيانا تفصيليا • بل يكتفى منه ببيان اجمالى ، يبين فيه ما حصله من ريع الوقف ، وما أنفقه منه ، وما بقى عنده من أموال الوقف •

ومنشأ هذا الرأى : ان المتولى أمين على ما تحت يده ، والامانة ـ كما هو معلوم عند الفقهاء ـ تنافى الضمان ، اذ الاصل : أن ذمته بريئة غير مشغولة لاحد ، فلا يجب عليه تفصيل ما حصل وما انفق •

ففي الدر المختار[1] : « أن الشريك ، والمضارب والوصي ، والمتولى لا يلزم التفصيل ، وان غرض قضاتنا ليس الا الوصول لسحت المحصول »•

كما نقل في الدر المختار عن القنية[2] : أن المتولي لا تلزمه المحاسبة في كل عام ، ويكتفي منه بالاجمال ، لو كان معروفا بالامانة » •

---

(١) انظر : الدر المختار بهامش ابن عابدين : ج ٣ ص ٥٨٨ •

(٢) انظر : المصدر السابق ، والبحر الرائق : ج ٥ ص ٢٦٢ .

ويبنى على ذلك : أن المتولي على الوقـف ، اذا ادعى ضياع أموال الوقف او تلفها بدون تقصير او أهمال منه ، قبل قوله مع يمينه : لانه أمين على الوقف ، والمعهود فى الامين الصدق ، ولم تقم قرينة على كذبه ، ولـم تثبت عليه خيانة لما اؤتمن فيه .

فاذا قدم الناظر الامين الحساب الاجمالي عما قام بتحصيله من ريع الوقف ، وما أنفقه الى المستحقين او الى العمارة والاصلاح ، فهنا يمكن لنا تصور حالتين :

الحالة الاولى : أن يصدقه المستحقون في الوقف او القاضي ، فيمـا قدمه : من بيان بالحساب الاجمالي . فهنا تبرأ ذمته ، وتخلو ساحته ، اذ أن مصادقة القاضى له بمنزلة الحكم القاضى ببراءة ذمته .

كما أن مصادقة المستحقين له هو بمنزلة الاقرار منهم على صدقه ، والاقرار حجة على المقر : فهم مؤخذون به ، ولا يمكنهم الرجوع عنه .

الحالة الثانية : أن لا يصدق فيما قدمه من بيان بالحساب الاجمالى.

وهنايجب التفرقة بين نوعين من أنواع الانكار :

النوع الاول : أن يكون الانكار والاختلاف على أمر يمكن مشاهدته ومعاينته ، كأن يدعى الناظر انه صرف مبالغ معينة فى تعمير أعيان الوقف واصلاحها ، وأنكر المستحقون فى الوقف قيامه بالتعمير والاصلاح ، او زعموا أن ما أنفقه لا يبلغ مقدار ما ادعاه الناظر ، لكونه اكثر بكثير من ظاهر الحال . ففي هذه الحالة ينتدب القاضى خبراء ممن عرفوا بالنزاهة والعدالة ، ولهم معرفة بأمثال هـــذه الامور ، فيقومون باجراء الكشف والمعاينة لبيان مقدار ما انفق وصرف ، ويقوم باصدار حكمه حسب رأى الخبراء ، بعد مناقشة ما يقدمونه : من تقرير بهذا الشأن .

النوع الثاني: أن يكون الانكار على أمر لا يمكن مشاهدته ومعاينته، كأن يدعى الناظر أنه صرف لارباب الشعائر رواتبهم ، او اعطى للمستحقين نصيبهم من غلة الوقف • فللعلماء هنا آراء مختلفة : تبعا لاختلاف شخص المنكر للحساب المقدم من الناظر ، وتبعا لاختلاف نظر العلماء بالنسبة لصفة المنكر بالنسبة للناظر •

وسنتولى هنا بيان رأى العلماء فى ذلك ، مع الترجيح •

أولا : رأى الحنفية :

يفرق فقهاء الحنفية ـ في محاسبة الناظر – بين أن يكون عدم التصديق صادرا من القاضى او المستحقين ، وبين ان يكون الانكار صادرا من أرباب الشعائر •

١ ـ فان كان التكذيب صادرا من المستحقين في الوقف ، او اتهمه القاضى – فانهم متفقون على انه لا يكلف باثبات ما قاله بالبينة[١] •

الا انهم اختلفوا فى توجيه اليمين اليه ، الى رأيين :ـ

الرأى الاول : انه لا يحلف اليمين ، بل يقبل قوله مطلقا ، الا اذا ادعى عليه بشىء معلوم •

فقد جاء في الدر المختار ، ما نصه : « لو أدعى المتولى الدفع : قبل قوله بلا يمين »[٢] • وفى رد المحتار ما نصه[٣] : « قيل : انما يستحلف اذا ادعى عليه شيئاً معلوما •

الرأى الثاني : أن الناظر على الوقف يحلف مطلقا ، سواء ادعى

---

(١) انظر : حاشية ابن عابدين : ج ٣ ص ٥٨٨ •

(٢) انظر : الدر المختار : ج ٣ ص ٥٨٨ •

(٣) انظر : حاشية : ابن عابدين : ج ٣ ص ٥٨٨ ، والبحر الرائق : ج ٥ ص ٢٦٢ •

عليه بشيء معلوم او غير معلوم • وقد نقل هذا الرأى صاحب البحر عن الناصحي ، اذ يقول : « اذا آجر الواقف او قيمه او وصيه او امينه ، ثم قال : قبضت الغلة فضاعت ، او فرقتها على الموقوف عليهم ، وأنكروا ـ فالقول له مع يمينه »[1] •

وفى الاسعاف ما نصه[2] : « ولو قال المتولى : قبضت الاجرة ودفعتها الى هؤلاء الموقوف عليهم ، وأنكروا ذلك ـ كان القول قوله مع يمينه » •

وعلى ذلك ، فاذا حلف الناظر فلا شيء عليه : لانه كالمودع : اذا ادعى رد الوديعة[3] ، وأنكر المودع • فهو منكر معنى ، وان كان مدعيا ظاهرا ، والعبرة هنا للمعنى[4] •

٢ ـ أما اذا كان الانكار صدر من أرباب الشعائر والوظائف ، اذ لم يصدقوه فى الدفع اليهم ، فان للحنفية فى ذلك قولين :

القول الاول هو: قول المتقدمين من فقهائهم ، الذين يرون: أن الناظر يصدق في قوله مع يمينه ، وذلك كادعائه الدفع الى المستحقين ، فان حلف اليمين : برئت ذمته ، وان نكل عن اليمين • كان ضامنا لما ادعوه •

القول الثاني هو : قول المولى ابو السعود العمادى ، حيث انه فرق في هذا بين حالتين[5] :

الحالة الاولى : أن يدعى الدفع من غلة الوقف الذى وقفه على أولاده ، أو أولاد أولاده • وفى هذه الحالة ، يقبل قوله بلا يمين •

---

(١) انظر : البحر الرائق : ج ٥ ص ٢٦٣ •
(٢) انظر : **الاسعاف** : ص ٥٧ •
(٣) انظر : المصدر السابق : ص ٥٧ ، والبحر الرائق : ج ٥ ص ٢٦٢ •
(٤) انظر : **الاسعاف** : ص ٥٧ •
(٥) انظر : الدر المختار : ج ٣ ص ٥٨٨ ـ ٥٨٩ •

الحالة الثانية : أن يدعى الدفع لارباب الوظائف : كالامام والمؤذن والخادم ونحوهم • وفى هذه الحالة لا يقبل قوله ، مثله فى ذلك مثل من استأجر شخصا للبناء فى الجامع بأجرة معلومة ، ثم ادعى تسليم الاجرة اليه : لم يقبل قوله •

وقد استحسن هذا التفصيل التمرتاشي ، حيث قال : انه تفصيل فى غاية الحسن ، فيعمل به[1] •

ثانيا : رأى الشافعية :

يرى فقهاء الشافعية : انه يجب التفرقة فى محاسبة الناظر ، بين أن يكون الموقف عليهم معينين ، او غير معينين • على النحو التالي :

١ ـ أن يكون الموقوف عليهم معينين :

فاذا ادعى الناظر صرف الغلة للمستحقين المعينين ، فان الشافعية يقررون : أن لهم الحق فى محاسبة الناظر ، ومطالبته بتقديم الحساب[2] • فان قدم الحساب ، وصدقه المستحقون : فالامر واضح ، وان كذبه المستحقون : فانه ملزم باثبات ما أدعاه ـ من الانفاق عليهم ـ بالبينة •

ووجهتهم فى ذلك : أن الموقوف عليه لم يأتمنه •

٢ ـ أن يكون الموقوف عليهم غير معينين : كالفقراء ونحوهم من الجهات العامة • فالرأى الراجح عندهم ، وهو : أن للقاضى الحق في مطالبته بالحساب ، فاذا طالبه القاضي بالحساب ، وكاو امينا ـ فانه يصدق في قدر ما أنفق عند الاحتمال • فاذا اتهمه القاضى ، او شك فى مقدار ذلك الانفاق ـ فان للقاضى الحق فى تحليفه اليمين •

وقد أوضح صاحب مغنى المحتاج رأى الشافعية هذا بقوله[3] : ولو

---

(١) انظر : المصدر السابق •
(٢) انظر : فتح الجواد بشرح الارشاد : ج ١ ص ٤٦٤ •
(٣) انظر : مغنى المحتاج : ج ٢ ص ٢٩٤ •

ادعى متولى الوقف صرف الريع للمستحقين ، فان كانوا معينين : فالقول قولهم ، ولهم مطالبته بالحساب • وان كانوا غير معينين ، فهل للامام مطالبته بالحساب ، أولا ؟ وجهان حكاهما شريح فى أدب القضاء ، اوجههما : الاول ، ويصرف فى قدر ما انفقه عند الاحتمال ، فان اتهمه الحاكم حلفه •

والمراد ـ كما قال الاذرعي ـ : انفاقه فيما يرجع الى العادة ، وفي معناه : الصرف الى الفقراء ونحوهم من الجهات العامة ، بخلاف انفاقه على الموقوف عليه المعين ، فلا يصدق فيه : لانه لم يأتمنه » •

ثالثا : رأى المالكية :

يفرق فقهاء المالكية ـ في محاسبة الناظر الامين ـ بين حالتين :

الحالة الاولى : أن يشترط على ناظر الوقف أن لا يدخل فى مال الواقف او يخرج منه شيء ، الا باشهاد •

فاذا كان الامر كذلك ، فانهم يقررون : أن الناظر لا يصدق بقوله فقط وان كان أمينا ، بل لابد من الاشهاد على الصرف والتحصيل • وذلك: تنفيذا للشرط •

ففي الدسوقي على الشرح الكبير ، ما نصه[1] : « واذا ادعى الناظر : انه صرف الغلة ، صدق ان كان أمينا أيضا ، ما لم يكن عليه شهود فى اصل الوقف : لا يصرف الا بمعرفتهم » •

الحالة الثانية : أن لا يشترط عليه الاشهاد فى الصرف • فانه ـ والحالة هذه ـ يصدق فيما انفقه وصرفه ان كان أمينا ، ولا يلزم بحلف اليمين : اذا كان ما ادعاه يشبه ما قال وادعى • أما اذا كان ما ادعاه من الصرف لا يشبه ما قال ، او اتهمه القاضى ، أو الموقوف عليهم ، او الواقف ـ فانه يحلف اليمين ، فان حلف اليمين : برئت ذمته ، وان نكل عن اليمين:

---

(١) انظر : الدسوقي على الشرح الكبير : ج ٤ ص ٨٨ ـ ٨٩ •

ألزم بدفع ما ادعى به عليه •

ففي الدسوقي على الشرح الكبير ما نصه[١] : « واذا ادعى : انه صرف على الوقف مالا من ماله الخاص ، صدق من غير يمين ، الا أن يكون متهما : فيحلف » •

وفي مواهب الجليل[٢] ، ينقل الحطاب آراء فقهاء المالكية ، بما نصه:

« قال البرزلي[٣] : وسئل السيوري[٤] عن امام مسـجد ومؤذنه ومتولي جميع أموره ، قام عليه محتسب بعد أعوام في غلة حوانيت له ، وقال : فضلت صيغة الخروج • فقال : لا يجب على ذلك ، ولو علمت انه يجب ولولا هو لضاع • هل يقبل قوله أم لا ؟ فأجاب : لقول قوله فيما زعم أنه أخرجه اذا كان يشبه ما قال • البرزلي : وهذا اذا لم يشترط عليه دخلا ولا خرجا الا باشهاد » • اهـ

---

(١) انظر : المصدر السابق •

(٢) انظر : مواهب الجليل : ج ٦ ص ٤٠ •

(٣) البرزلي هو : ابو القاسم بن احمد بن محمد البلوى الفيروزانى (٧٤١ ـ ٨٤٤هـ) أحد أئمة المالكية فى المغرب ، سكن تونس ، واليه انتهت الفتوى فيها • وكان شيخ الاسلام • له تصانيف عديدة منها : « جامع مسائل الاحكام مما نزل من القضايا للمفتين والحكام » •
انظر ترجمته في الاعلام : ج ٦ ص ٦ ، وشجرة النور الزكية : ص ٢٤٥ •

(٤) السيورى هو : ابو القاسم : عبدالخالق بن عبدالوارث • أحد الائمة المالكية فى افريقية وآخر شيوخ القيروان ، الاديب ، النظار ، الزاهد • كان له عناية بالحديث والقراءات ، وله تعليق حسن على المدونة وكان يحفظها • توفى سنة : (٤٦٠هـ) •
انظر ترجمته في : شرحة النور الزكية : ص ١١٦ •

المطلب الثاني
في
محاسبة الناظر غير الأمين

يرى فقهاء الحنفية : أن للقاضي اجبار الناظر غير الامين على تقديم حساب مفصل عما حصله من ريع الوقف ، وما أنفقه وصرفه على جهات الصرف المختلفة ، ولا يكتفي منه بالبيان الاجمالي بما حصله وما انفقه وذلك : لاتهامه بعدم صحة ما ادعاه : من التحصيل والصرف .

فان امتنع عن تقديم الحساب مفصلا ، فانهم يرون : أن للقاضى الحق في احضار الناظر أمامه يومين او ثلاثة ايام ، وتهديده وتخويفه لارغامه على تقديم الحساب التفصيلي . الا أن هذا التهديد والتخويف بدون حبس . فاذا اذعن للتهديد وقدم الحساب تفصيلا ، فهنا يجب التفرقة بين حالتين :

الحالة الاولى : أن يصدقه المدعون ، ويوافقوه على ما قدمه من حساب . فيكون تصديقهم له بمنزلة الاقرار منهم ببراءته . وكذا الحكم : اذا صدقه الحاكم ، لان تصديقه بمنزلة الحكم ببراءته .

الحالة الثانية: أن لا يصدقه المدعون ، او أن يمتنع عن تقديم الحساب التفصيلي . فللحنفية في ذلك ، قولان :ـ

القول الاول : ان للقاضي الزام الناظر بحلف اليمين(١) . وقد جاء في البحر الرائق(٢) ، ما نصه : « وان كان متهما : يجبره القاضى على التفسير شيئاً فشيئاً ، ولا يحبسه ، ولكن يحضره يومين او ثلاثة ، ويخوفه ويهدده بدون حبس . فاذا قدم الحساب فبها ، والا : فان القاضى يلزمه

---

(١) انظر : حاشية ابن عابدين : ج ٣ ص ٥٨٨ .

(٢) انظر : البحر الرائق : ج ٥ ص ٢٦٢ ، ورد المحتار : ج ٣ ص ٥٨٨ .

بحلف اليمين » .

وغني عن البيان أن هذا القول لا يشمل أرباب الشعائر ، اذ لا بد من تقديم البينة عندهم »[1] .

القول الثاني : أن الناظر ما دام قد اتصف بعدم الامانة ، وصار مفسدا مبذرا ـ وهي من الاوصاف المخالفة للشرع ـ فلا يقبل قوله مع يمينه ، بل لابد من البينة التى تثبت مدعاه . اذ انه بعد أن جرد عن الامانة ، فقد زالت عنه أحكامها ، وصار بذلك مدعيا .... ولابد للمدعى من البينة التى تثبت مدعاه .

ففي رد المحتار[2] ـ نقلا عن فتاوى الشلبي ـ ما نصه : « ومن اتصف بهذه الصفات المخالفة للشرع التى صار بها فاسقا ، لا يقبل قوله فيما صرفه الا ببينة » .

وفي قوله : « فيما صرفه » ، عدم التفرقة بين مصرف وآخر سواء ادعى الصرف الى المستحقين ، او الى أرباب الشعائر ، او الى الفقراء .

وعلى هذا ، لو ظهرت خيانة ناظر : لا يصدق قوله ولو بيمينه[3] . بل لابد من بينة تثبت مدعاه .

موقف الحنابلة من محاسبة النظار :

خالف فقهاء الحنابلة جمهور الفقهاء فى كيفية محاسبة النظار : اذ انهم لم يفرقوا فى المحاسبة بين الناظر الامين وغير الامين ، بل جعلوا أساس التفرقة في المحاسبة ، هو ما اذا كان الناظر متبرعا فى نظره على الوقف ، أم غير متبرع : بأن كان يأخذ أجراً على ذلك .

---

(١) انظر : رد المحتار : ج ٣ ص ٥٨٨ .
(٢) انظر : حاشية ابن عابدين : ج ٣ ص ٥٨٩ .
(٣) انظر : المصدر السابق : ج ٣ ص ٥٨٨ .

فاذا كان الناظر متبرعا في نظره على الوقف ، فانهم يقررون قبول قوله في الدفع الى المستحقين ، ولا يكلف باثبات ذلك بينة •

أما اذا كان غير متبرع ، فانهم لا يقبلون كلامه في الدفع الى المستحقين الا ببينة تثبت ذلك • وهذا يعنى : انهم لا يطالبون المتبرع الا بالحساب الاجمالى ، بينما يطالب غير المتبرع بالبيان التفصيلي لحساب الوقف •

يؤيد ذلك ما جاء فى كشاف القناع[1] ، من قوله : « يقبل قول الناظر المتبرع فىدفع المستحق ، وان لم يكن متبرعا : لم يقبل قوله الا ببينة »

ولعل مسلك الحنابلة هذا قائم على أصلهم فى عدم اعطاء الناظر أجرا على قيامه بالنظر على الوقف ، اذا كان أمثاله ممن لا يأخذون أجرا على أمثال هذه الاعمال[2] • وهذا لا يكون الا في ذوى المروءات من الناس ، والعلية من القوم • فهم لم يلزموا أمثال هؤلاء بتقديم حساب تفصيلي عما حصلوه من ريع الوقف، وما أنفقوه منه، بل صدقوا قولهم بلا بينة تثبت ما ادعوه من الانفاق • خوفا من أن يمتنع أمثال هؤلاء الناس من القيام على شؤون الوقف ، والنظر عليه •

ايرادات على راى الحنابلة :

ونحن نورد على رأى الحنابلة هذا ، الاعتراضات التالية :

١ ـ أن هذا الرأى لم يفرق فى محاسبة النظار بين الامين وغير الامين منهم • وفي ذلك اجحاف بحق الامين فيما يستحقه ، واكرام لغير الامين فيما لا يستحقه •

٢ ـ أن تبرع الناظر فى ولايته على الوقف لا تجعله فى مصاف الامناء :

---

(١) انظر : كشاف القناع : جـ ٦ ص ٤٥٦ •
(٢) انظر : المصدر السابق : جـ ٢ ص ٤٥٨ •

اذا لم يكن متصفا بها ، كما أن أخذ الناظر أجرا على عمله لا ينقله الى مقام غير الامناء : ان كان أمينا •

٣ ـ أن تبرع الناظر فى ولايته ، قد يكون ستارا : يختفى خلفه لينهب من أموال الوقف اضعاف ما يأخذه الناظر : من الاجر على قيامه بالنظر على الوقف • كما ان اخذ الناظر أجرا قد يكون لحاجته لذلك المال ، فهذا الاخذ لا ينقص من مقامه ، ولا يحط من كيانه ، ولا يثلب من أمانته • لانه انما يأخذ هذا الاجر عن جهد بذلك ، ووقت من اوقات راحته أضاعه •

رأينا فى محاسبة النظار :

بينا فيما سبق وجهة نظر علماء الشريعة وفقهائها ، في كيفية محاسبة النظار ، وتفرقتهم فى المحاسبة بين الامين وغير الامين • ثم وضحنا رأى الحنابلة فى ذلك ، وسجلنا بعض المآخذ على مسلكهم فى جعل التبرع بالنظر على الوقف ، واخذ الاجرة على ذلك ، أساسا للتفرقة فى المحاسبة •

ونحن هنا سنبين ـ بأذن الله ـ رأينا في مسألة محاسبة النظار على ضوء القواعد العامة للشريعة ، وواقع الحال الذى عليه الناس اليوم • مقدمين لذلك ببيان حقيقتين :

الحقيقة الاولى : أن الاحكام التى جاءت بها هذه الشريعة ، هي : أحكام صالحة لكل زمان ومكان ، وأن الغرض الاسمى لهذه الشريعة ، هو : حفظ مصالح الناس ورعايتهم ، ودرء المفاسد عنهم ووقايتهم • يدل على ذلك استقراء نصوص الشريعة المختلفة الواردة فى الكتاب الكريم ، والسنة النبوية الشريفة[1] •

---

(١) انظر : الموافقات للشاطبي : ج ٤ ص ١٦٥

فالشريعة كما يقول ابن القيم[1] : « مبناها وأساسها على الحكم ومصالح العباد ، في المعاش والمعاد . وهى عدل كلها ورحمة ، ومصالح كلها وحكمة . فكل مسألة خرجت من العدل الى الجور ، ومن الرحمة الى ضدها ، وعن المصلحة الى المفسدة ، وعن الحكمة الى العبث ـ فليست من الشريعة وان ادخلت فيها بالتأويل . فالشريعة : عدل الله بين عباده ، ورحمته بين خلقه » .

الحقيقة الثانية : أن الاحكام ـ التى بينها الفقهاء فى مسألة محاسبة النظار ـ مبنية على تحقيق ما قررناه فى الحقيقة الاولى ، الا انها قائمة على تغليب حسن الظن بالناس ، على سوء الظن بهم . وليس ذلك بدعا : فان الازمان التى عاش بها كثير من هؤلاء الفقهاء ، هى أزمان : غلب فيها الخير على الشر ، والامانة على الخيانة ، والصدق على الكذب ، والعدالة على الفسوق والعصيان .

أضف الى ذلك ، أن هذه الاحكام لم تبن على نص من كتاب او سنة ، بل هى أحكام استنبطت من مصادر الفقه الاخرى : كالقياس والاستحسان، والمصالح المرسلة ، والعرف ، وغير ذلك : من المصادر التى شهدت لها الشريعة الاسلامية بالاعتبار .

واذا كانت القاعدة الفقهية تنص على انه : « لا ينكر تغير الاحكام الاجتهادية بتغير الازمان ، واختلاف العادات والاعراف »[2] . فان هذه القاعدة ، أحرى بها أن تنفذ وتطبق فى زماننا ، وأولى أن تراعى من قبل فقهائنا ، لاختلاف أحوالنا ، خصوصا فيما نحن بصدد بحثه : فقد غلب

---

(١) **انظر : اعلام الموقعين : ج ٣ ص ٢٧ وما بعدها**

(٢) انظر : المرجع السابق : ج ٣ ص ٢٩ .

الشر في زماننا على الخير ، والخيانة على الامانة ، والكذب على الصدق ، والفسوق على الايمان • فلا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم •

وبناء على ما تقدم ، فاننا نرى ما يأتي :

١ ـ أن الاخذ برأي الفقهاء الذين يرون : أن محاسبة النظار لا تتم الا اذا طعن طاعن في أمانتهم ، او عند طلبهم تقدير أجر لهم او استئذان القاضي بالاستدانة على الوقف لتنفيذ بعض مصـــالحه ، وغير ذلك من المسائل التى تستوجب الاطلاع على أموال الوقف • أقول : ان الاخذ بهذا الرأى قد يؤدى الى ضياع كثير من أموال الوقف ، فلا يستطيع المستحقون الحصول على حقوقهم ، ولا الوصول الى اثباتها • وذلك : لان طول العهد وتقادم الزمن ، وترك النظار بدون محاسبة الا لمناسبات خاصة ـ يعين النظار على اخفاء آثـار جرائمهم ، وازالة كل دليل على سوء ادراتهـم وخيانتهم •

لذا ، فاننا نرى الزام الناظر على الوقف بتقديم حساب سنوي[1] : يبين فيه كل ما جمعه من ريع الوقف ، وما انفقه من أموال ، وجهـة التحصيل والانفاق ـ بيانا مفصلا ، لا فرق في ذلك بين ناظر أمين ، وناظر غير أمين • لان هذه أمور لا تنضبط • ولا فرق ايضا بين ناظر متبرع بالنظر على الوقف ، وبين آخر يأخذ أجرا على قيامه بالنظر على الوقف • وأن يحدد له وقت : يلزم بتقديم الحساب خلاله •

---

(١) لقد احسن المشرع العراقي صنعا : عندما جعـل محاسبة المتولين تتم فى كل سنة ، وحددها بزمن معين لا يجوز تعديه •

فقد نص فى الفقرة الاولى من المادة الثالثة عشرة من نظام المتولـين رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٠ ، على ما يلي : « على المتولي أن يقدم الى دائـرة الوقف حسابات الوقف من وارد ومصروف لكل سنة مالية ، خلال الاشهر الثلاثة الاولى من السنة التالية » •

٢ ــ الزام النظار بمسك سجلات خاصة مختــومة بختم دائــرة الوقف ، يدون فيها جميع الاملاك الموقوفة ، التى يقوم بادارتها والنظــر عليها ، كما يسجل فيها جميع الواردات والمصاريف ، وان يكون معــززا بوصولات مختومة من دائرة الوقف ، حتى لا تضيع الحقوق او يهضــم مستحق ، ولنقل الخصومات والمنازعات • وأن تكون هذه السجلات وتلك الوصولات معرضة للتفتيش والتدقيق من الجهــات المختصة بذلك ، وأن لا يمتنع النظار عن تقديمها : متى طــلب منهم ذلك ، للتثبت من صحة المعلومات التى دونت فيها •

وانه لا يفرق فى هذا الالزام بين ناظر على وقف خيري ، او وقــف ذرى • لان الوقف الذرى اذا كان قد تعلق به حقوق للمستحقين فــي الحال ، وهؤلاء المستحقون قادرون ــ فى الغالب ــ على المطالبة بحقوقهم ــ: فان الغائبين ليس لهم من يطالب بحقوقهم ، ويدافع عنهم ، ويحفظ لهــم استحقاقهم • فيجب عدم التفريق فى المحاسبة بين ناظر على وقف خيري ، وبين ناظر على وقف ذرى •

وليس هذا مستحيلا او متعذرا ، خصوصا بعد تطور النظم الاداريــة والمالية فى معظم بلاد العالم ، ونحن نجد ان الدول على اختلاف نظمها ، لها أموال تجبيها وتنفقها ، وخطط للتعمير والانفــاق تنظمها ، وميزانيات ضخمة لغرض تنفيذ هذه الخطط ترصدها • وكل ذلك قائم على أصــول وقواعد تضعها الدولة : حتى لا تهدر الاموال ، او تضيع الحقوق •

والوقف باعتباره نظاما قائما فى المجتمع قــــد أدى ولا زال يؤدى خدمات كبرى ، في مجالات شتى ، لا تخفى على كل عين بصيرة منصفة • فمن الواجب والمناسب ان ترعى أمواله وتنمى ، وتصان أعيانه وتحفظ •

أما الاثبات بالوثائق والكتابة ، فنحن لا نأتي بجديد عندما نطالب به وندعو اليه ، بل اننا نقرر أمرا عرفته الشريعة وطبقته ، وندبت اليه • فالله سبحانه وتعالى يرشدنا الى ذلك في كتابه الكريم ، كما في آية الدين من سورة البقرة ، فهو يأمرنا بكتابة الدين : لان الكتابة تمنع من الشك والاختلاف بين الناس ، وتقطع دابر الخصومات والمنازعات ، فهي دليل من أدلة الاثبات القوية ، التي لا تقبل النقض الا بمثلها • ولذا يقول الله سبحانه وتعالى عن فضل كتابه الدين : « ذلكم أقسط عند الله ، وأقوم للشهادة ، وأدنى ان لا ترتابوا »[١] •

٣ ـ لما كانت المحاسبة تتعلق بمسائل مالية تدخل تحت اشراف واختصاص المحاسبين ، ومسائل قانونية يكون الحسم فيها من اختصاص رجال القضاء ـ أرى : ان تؤلف هيئة خاصة بالمحاسبة تكون برئاسة قاض: ليكون لقراراته قوة ملزمة ، ومحاسب : لتكون المحاسبة عن خبرة ودراية، وممثل عن دائرة الوقف ، ويكون لقرار اللجنة قوة الحكم الملزم ، مع جواز الاعتراض عليه لدى مجلس الاوقاف الاعلى ، خلال مدة قصيرة ، لا تتجاوز سبعة أيام •

٤ ـ كنا قد بينا ان الفقهاء يقررون : أن الناظر امين على ما تحت يده من أموال الوقف ، فاذا ثبت لهيئة المحاسبة ، أثناء قيامها بمحاسبة الناظر ، انه قد خان هذه الامانة : بأن ادعى خلاف الحقيقة فيما قبض من واردات الوقف، وأنفق منها ـ:فان لهذه الهيئةالحق في احالةالناظر الىحاكم التحقيق ، لاتخاذ الاجراءات القانونية بحقه ، تمهيدا لاحالته الى محاكم الجزاء ، ومحاكمته بجريمة خيانة الامانة •

---

(١) انظر : سورة البقرة الآية (٢٨٢)

المبحث الثالث

في

ضمان ناظر الوقف

المتفق عليه بين الفقهاء جميعا : أن ناظر الوقف أمين على ما تحت يده من أموال الوقف ، وعلى ذلك : فان الامين لا يضمن ما يهلك من هذه الاموال ، اذا كان هذا الهلاك من غير تعد منه ولا تقصير فى حفظها ، او تفريط في ادارتها • وقد ضرب الفقهاء أمثلة عملية مختلفة ، بينوا فيها الحالات التى لا يضمن فيها الناظر ، والحالات التى يضمن فيها • وهذه الامثلة بمجموعها لا تخرج عن نطاق ما قرروه : من ضمانه عند التفريط والاهمال والتقصير ، وعدم ضمانه حيث لا تفريط ولا اهمال ولا تقصير •

ونحن هنا سنذكر بعض الحالات التى لا يضمن فيها المتولون ، والحالات التى يضمنون فيها • مبينين ومشيرين الى بعض أوجه الخلاف في ذلك ، وترجيح ما نراه مع الدليل — •

أولا : الحالات التى لا يضمن فيها النظار :

١ — اذا هلكت أعيان الوقف او موارده ، وكان هذا الهلاك بقوة قاهرة ، او آفة سماوية لا يستطيع الناظر لها ردا ، ولم يكن مقصرا في حفظها بمثل ما يحفظ به أمثالها — : فان الناظر لا يضمن ما هلك من أموال الوقف[١] •

---

(١) نصت المادة : (٢١١) من ق٠م٠ع٠ على انه : « اذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب اجنبي لا يد له فيه : كآفة سماوية ، او حادث فجائي ، او قوة قاهرة ، او فعل الغير ، او خطأ المتضرر — كان غير ملزم بالضمان : ما لم يوجد نص او اتفاق على غير ذلك » •

٢ ـ اذا قبض الناظر غلات الوقف ، او بدل عينا من أعيان الوقف بيعت بمسوغ شرعي ، ثم ضاعت منه او تلفت بدون تقصير منه او اهمال • وكذا الحال : اذا تلفت غلات الوقف قبل قبضه لها ، فانه ـ والحالة هذه ـ لا يضمن ما هلك : لانه لم يتعد على هذه الاموال ، ولم يقصر فى حفظها • وحيث انه لا يوجد تعد او تقصير وتفريط : فلا ضمان عليه •

ففي البحر الزخار[1] ، ما نصه : « وما تلف من غلات الوقف قبل وصوله الى المتولى ، فلا ضمان عليه ولا بعد القبض الا حيث فرط » •

ثانيا : الحالات التى يضمن فيها النظار :

١ ـ اذا أهمل الناظر او فرط فى حفظ الوقف او غلاته ، فانه يضمن ما نقص او هلك من هذه الاموال : لانه أمين على هذه الاموال ، ويأخذ أجرا مقابل قيامه بحفظها وادارتها • فاذا قصر فى الحفظ ، او أهمل فى الادارة حتى ضاعت هذه الاموال ـ : وجب ضمانه لما ضاع وهلك منها •

الا أن ابن نجيم يقرر فى البحر الرائق[2] : « أن الناظر اذا قصر في حفظ مصالح الوقف ، فانه لا يضمن الا اذا كان فى عينها • أما اذا كان فيما في الذمة : فانه لا يضمن »[3] •

وقد مثل لرأيه هذا ، بما جاء فى القنية[4] : « انهدم المسجد فلم يحفظه القيم حتى ضاعت خشبة : يضمن ، اشترى القيم من الدهان دهنا ودفع الثمن ثم أفلس الدهان : لم يضمن » •

---

(١) انظر : البحر الزخار : ج ٤ ص ١٦٦ •
(٢) انظر : البحر الرائق : ج ٥ ص ٢٥٩ •
(٣) انظر : رد المحتار : ج ٣ ص ٥٨٠ •
(٤) انظر : البحر الرائق : ج ٥ ص ٢٥٩ ، ورد المحتار : ج ٣ ص ٥٨٠ •

توجيه وترجيح :

ان ما ذهب اليه ابن نجيم - : من التفرقة في الضمان عند الاهمال او التفريط ، بين النقص والهلاك الطارىء على العين الموقوفة ، وبين الهلاك الذى يطرأ على أموال الوقف التى فى ذمة الاخرين - غير سليم : لان ذلك يؤدي الى ضياع كثير من أموال الوقف ، كما انه قد يكون بابا ينفذ منه المتولون على الوقف للحصول - عن طريقه - على المال الحرام .

أما عن تدليله لما ذهب اليه بما ذكر فى القنية ، فلا ينهض له به دليل: اذ أن صاحب القنية لم يفرق فى الضمان وعدمه بين هلاك العين وهلاك ما في الذمة ، بل انه منع الناظر لما في ذمة « الدهان المفلس » - حسب مثاله - لا بسبب تفريط الناظر فى مال من أموال الوقف الذى فى ذمة الآخرين ، بل : لان الناظر لا يستطيع الحصول على ما فى ذمة الدهان - من أموال الوقف - لافلاسه . اذ كيف يمكنه ان يستحصل شيئاً لم يكن بمقدوره الوصول اليه ، فافلاس الدهان أمر خارج عن ارادته وتصوره ، فهو - في حقيقته - غير مفرط فى تصرفه هذا .

ولو كان الناظر عالما بحال الدهان ، ومطلعا على شؤونه ، فأنه - والحالة هذه - يكون ضامنا : لتقصيره واهماله في حفظ أموال الوقف .

لذا ، فانا نرى : أن الناظر على الوقف يضمن ما هلك من أعيان الوقف وموارده : اذا فرط او أهمل فى حفظها وادارتها ، سواء كان الهلاك متعلقا بعين من أعيان الوقف ، او بمال فى ذمة الاخرين .

٢ - اذا تصرف الناظر بأموال الوقف التى في يده لشؤونه الخاصة، أو شؤون ذويه ، او انفقها في وجوه لا يحق له الانفاق عليها - : فانه يضمن ذلك[١] ، لتعديه على مال الوقف ، وصرفه فى غير ما خصص له .

---

(١) انظر : روضة الطالبين : ج ٥ ص ٣٤٩ .

والتعدى موجب للضمان اتفاقا •

٣ ـ اذا طالب المستحقون في الوقف الناظر بتسليمهم حصصهم من غلة الوقف ، فامتنع عن ذلك بدون وجه حق أو مسوغ شرعي ، فهلكت هذه الاموال بعد ذلك ، ولو من غير تفريط منه او اهمال ـ : فانه يكون ضامنا لما هلك منها ، لان يده صارت يد غاصب لا يدا أمينة ، والمعلوم أن الغاصب يضمن ما يهلك في يده : من أموال مغصوبة[١] •

قال ابن نجيم مفرعا على هذا الحكم : « ومقتضاه : انه لو ادعى في حياته الهلاك : لا يقبل قوله • لانه صار ضامنا بمنع المستحق بعد الطلب »•

وكما انه يضمن عند امتناعه عن تسليم حصص المرتزقة بعد مطالبتهم له بها : اذا هلكت ، فانه يضمن اذا قام بالدفع للمرتزقة قبل حلول وقت الاستحقاق ومات أحدهم ، فانه يكون مسؤولا تجاه من آل اليه الاستحقاق بعد وفاة المستحق • وبالتالي فانه يضمن ما دفعه للميت ، لعدم استحقاق الميت لما دفع له •

٤ ـ اذا أجر الناظر العقار الموقوف بأقل من أجر المثل ، مما لا يتغابن الناس بمثله ، فللحنفية ـ في ضمان الناظر بين الاجر المسمى وأجر المثل ـ رأيان :ـ

الرأى الاول : أن الناظر يكون ضامنا لما نقص عن أجرة المثل ، اذا كان هذا النقصان فاحشا مما لا يتغابن به عادة • وهذا هو رأى الحنابلة أيضا • اذ انهم يرون : أن العقد يكون صحيحا نافذا ويضمن الناظر النقص ان كان المستحق غيره ، فلو كان الناظر هو المستحق : فلا ضمان عليه ، لان الانسان لا يضمن مال نفسه •

---

(١) انظر : البحر الرائق : ج ٥ ص ٢٦٢ •

فقد جاء في مطالب اولى النهي ، ما نصه[1] : « ولو آجر ناظر الوقف العين الموقوفة بأنقص من أجرة مثل : صح عقد الاجارة ، وضمن الناظر نقصا لا يتغابن فيه في العادة ، ان كان المستحق غيره ، لانه يتصرف في مال غيره على وجه الحظ : فيضمن ما نقص بعقده ، كالوكيل اذا باع أو اجر بدون ثمن او أجر المثل » .

والرأى الثاني : أن الناظر لا يضمن الفرق بين أجر المثل والاجر المسمى ، وانما يلزم المستأجر بدفع أجرة المثل .

ويوجه القائلون بهذا الرأى ، قولهم هذا ـ : بأن المتولى أبطل بالتسمية ما زاد على المسمى الى تمام أجر المثل ، وهو لا يملكه فيجب أجر المثل : كما لو أجر من غير تسمية أجر[2] .

ففي البحر الرائق[3] ، ما نصه : « ثم اعلم ان المتولى اذا آجر بأقل من اجرة المثل بنقصان فاحش حتى فسدت : فلا ضمان عليه ، وانما يلزم المستأجر اجرة المثل . وقد توهم بعض من لا خبرة له ولا دراية : انه يكون ضامنا ما نقص ، وهو غلط صرح به العلامة قاسم فى فتاواه » .

٥ ـ اذا مات متولى الوقف مجهلا لما تحت يده من أموال الوقف ، فلا يعلم مصير هذه الاموال : هل انفقت فى مصارفها ، أم لا ؟ . او أنها خلطت مع أمواله : فلا يمكن تمييزها عن غيرها ، او انها لا تزال محفوظة بمكان : لا يعلمه أحد ـ فقد تباينت آراء العلماء فى ضمانه او عدم ضمانه . ولبيان ذلك لابد من التفرقة بين نوعين من الاموال ، اذ لكل نوع منها حكم خاص به ، على النحو التالي :ـ

---

(١) انظر : شرح غاية المنتهى : ج ٤ ص ٣٤٠ .

(٢) انظر : الاسعاف : ص ٥٨ .

(٣) انظر : البحر الرائق : ج ٥ ص ٢٥٨ .

النوع الاول : أن يكون المال الذى تحت يده ، ومات مجهلا له ، هو قيمة عين من أعيان الوقف بيعت بوجه شرعي ، والمعلوم أن هذا المال لا يحق له انفاقه او صرفه الى المستحقين ، بل عليه شراء عين أخرى مكان العين المباعة ، تكون وقفا بدلها . فاذا لم تكن هناك عين جديدة ظاهرة اضيفت الى اعيان الوقف ، تشهد على ان الناظر اشتراها بقيمة العين المباعة ، فان الناظر يكون ضامنا لذلك المال[1] . لانه مات مجهلا له وهو الامين عليه ، والاصل فى الامين : انه اذا مات مجهلا ضمن .

النوع الثاني : أن تكون الاموال التى تحت يده ومات مجهلا لها ، هى واردات الوقف وغلاته التى يستحقها المرتزقة فى الوقف ، او المخصصة للانفاق فى الجهات العامة .

ولبيان رأى العلماء فى ضمان الناظر وعدم ضمانه ، لابد من التفرقة بين حالتين :

الحالة الاولى : أن يطالب المستحقون الناظر بتسليم كل مستحق حصته من غلات الوقف ، فيمتنع عن ذلك الناظر بدون مسوغ شرعي . وقد بينا حكم ذلك فيما سبق .

الحالة الثانية : اذا كانت الغلات التى تحت يده للمستحقين ولم يطالبوه بتسليمها اليهم ، او طالبوه بتسليمها ، وامتنع لوجود مانع شرعي يمنعه من تسليمها اليهم : كعدم حلول زمن التسليم .

فللحنفية فى ضمانه وعدم ضمانه ، أقوال ثلاثة :

القول الاول : أن الناظر لا يضمن مال الوقف الذى مات مجهلا له ، لاحتمال ان يكون الناظر قد أنفقه في مصارفه ، لان الاصل في الناظر :

---

(١) انظر : الفتاوى الخانية : جـ ٣ ص ٣٠٧ .

أن يكون أمينا ، والامين لا يضمن باتفاق[1] •

القول الثاني : انه يفرق ـ في الضمان وعدمه ـ بين الناظر الامين ، والناظر غير الامين •

فاذا كان الناظر معروفا بالصدق والامانة ،ولم تثبت عليه خيانة او تهمة ـ : فلا ضمان عليه •

أما اذا كان الناظر متهما غير معروف بالامانة والصدق : فانه يضمن• وبذا يقرر الطرسوسي في انفع الوسائل ، اذ يقول[2] : « انه ان حصل طلب المستحقين منه المال وأخر ، ثم مات مجهلا : يضمن • وان لم يحصل طلب منهم ومات مجهلا ، فينبغي أن يقال أيضا : ان كان محمودا بين الناس معروفا بالديانة والامانة : فلا ضمان عليه ، وان لم يكن كذلك ، ومضى زمن والمال في يده ولم يفرقه ، ولم يمنعه من ذلك مانع شرعي ـ : فانه يضمن والله اعلم » •

القول الثالث : هو منسوب لقاضيخان ، ومؤداه : انه يجب التفرقة في الضمان وعدمه ـ عند موت الناظر مجهلا لاموال الوقف ـ بين جهتين من جهات الصرف والانفاق :ـ

الجهة الاولى: أن تكون الاموالالتي مات الناظر مجهلا لها مخصصة للصرف على جهة من الجهات العامة : كالمساجد • ويرى : أن الناظر ـ في هذه الحالة ـ لا يكون ضامنا لمال الوقف : اذا مات مجهلا له ، لاحتمال ان يكون قد قام بالانفاق والصرف من غير اعلام •

الجهة الثانية : أن تكون هذه الاموال مخصصة للتوزيع على

---

(١) انظر : البحر الرائق : ج ٥ ص ٢٦٢ •

(٢) انظر : انفع الوسائل : ص ١٥٢ •

المستحقين المعينين ، فاذا مات مجهلا لها ، فانه يكون ضامنا لهذه الاموال .

يقول قاضيخان ما نصه : « اذا كانت الغلات للانفاق على المسجد نحوه ، فلا يضمن لتعدد اوجه الانفاق ، وعساه يكون قد انفق فى أحدها من غير اعلام . واذا كانت الغلات لمستحقين معينين فهو ضامن ، لانه ليس هناك الا وجه واحد ، وهو : اعطاؤها لاصحابها ، ولم يعطها بيقين : فهو ضمان ككل الامناء اذا ماتوا مجهلين »[1].

رأينا فى هذه المسألة مع التوجيه :

كنا قد قررنا ـ عند ابداء رأينا فى آراء العلماء المختلفة حول كيفية محاسبة الناظر على الوقف ـ : أنه يجب عدم التفرقة فى المحاسبة بين الناظر الامين وغير الامين ، وذلك : لان معيار التفرقة بين الامين وغير الامين ، وضوابط ذلك ـ أمور لا يمكن حصرها ، لانها تختلف باختلاف أعراف الناس لاختلاف الزمان والمكان .

كما قررنا ايضا وجوب كتابة وتدوين أموال الوقف : أعيانها ومواردها ، ما دخل منها وما صرف . واثبات كل ذلك بالكتابة والمستندات ، وذلك لقطع دابر الشك والتشكي .

لذا ، فانا نرى في هذا المقام : أن المتولى على الوقف يكون ضامنا لما تحت يده من أموال الوقف ، اذا مات مجهلا لها ، لا فرق فى ذلك بين الاموال التى هى بدل أعيان الوقف ، او التى هى غلات جمعها لتوزيعها للمستحقين المعينين ، او للجهات العامة . ويستوى فى ذلك ـ ايضا ـ الامين وغير الامين .

ودليلنا على ذلك : أن الفقهاء متفقون على أن الناظر ملزم بأن

---

(١) انظر : الفتاوى الخانية : ج ٣ ص ٢٩٨ ، ٣٠٧ .

« يتحرى في تصرفاته النظر للوقف والغبطة ، لان الولاية مقيدة به »[1].

واذا كان الامر كذلك ، فانه ليس من الغبطة وحسن النظر أن يترك الناظر أموال الوقف بدون بيان ، وموته عنها وهو مجهل لها ، لا يعلم أحد كميتها او نوعيتها . وفى ذلك ضرر جسيم بأموال الوقف ، وهدر لحقوق المستحقين .

واذا كان لنا من قيد نضعه على ما قررناه هنا ، فهو القيد الذى وضعه بعض فقهاء الحنفية فى عدم ضمان الناظر اذا مات مجهلا لما تحت يده من أموال الوقف اذا كان موته فجأة[2] ، لعدم تمكنه من اثبات ما انفق او استلم .

ولكن هذا القيد يجب أن يؤخذ فى اضيق حدوده : فلا يتعدى ذلك يوم حدوث الموت ، او عدم التمكن من التسجيل والاثبات لامر خارج عن ارادته .

---

(١) انظر : الاسعاف : ص ٤٧ .

(٢) انظر : الوقف وبيان احكامه لاحمد ابراهيم ص ١٨٧ نقلا عن زواهر الجواهر .

المبحث الرابع
في
عزل ناظر الوقف

اختلف آراء العلماء وتباينت في مسألة عزل المتولي على الوقف وانعزاله •

ومنشأ هذا الخلاف هو : اختلافهم فى اشتراط قيام شروط التولية فيه وعدمها ، واختلاف نظرهم فى حق الواقف او الموقوف عليه فى الولاية الاصلية ، ومدى حق هؤلاء في عزل من أسندوا اليهم النظر على الوقف • وذلك على التفصيل الآتي :ـ

أولا ـ عزل من ثبتت له الولاية الاصلية :

ان من ثبتت له الولاية الاصلية على الموقف كالواقف او الموقوف عليه ـ عند من يرى ذلك ـ ، فانه لا يفقد هذه الولاية الا بالموت او عزله لنفسه او لفقده شرطا من الشروط التى يجب تحققها فى المتولى(١) •

الا أن فقد هذه الولاية وسلبها منه لفقد أهليته فى النظر على الوقف ، لم يكن محل اتفاق بين الفقهاء :

فمن الفقهاء من يرى : أن الولاية مقيدة بشرط النظر ، والصلاحية لشغل التولية • وهذه الصلاحية هى الكفاية والامانة ، فاذا فقدت او أو اختلت : انتزع الحاكم الوقف منه(٢) •

---

(١) انظر: المنتزع المختار: ج ٣ ص ٤٨٩ـ٤٩٠ ، وهداية الانام ج ٢ ص ٢٤٨ ، وحاشية ابن عابدين : ج ٣ ص ٥٣٢ ـ ٥٣٣ ، أحكام الاوقاف للخصاف : ص ٢٠٢ ، روضة الطالبين : جـ٥ ص ٣٤٧ •

(٢) انظر : الاسعاف : ص ٤١ ، وروضة الطالبين : ج ٥ ص ٣٤٧ ، والمنتزع المختار : ص ٣ ص ٨٤٩ واوقاف الخصاف ص ٢٠٢ •

ففي المنتزع المختار[١] : « لا يجوز للامام والحاكم ان يعترضا من له ولايــة الوقــف : من واقــف او منصوبــه او موقوف عليه معين ، الا بخيانة »[٢] •

وفي البحر الرائق[٣] : « ويعزل القاضي الواقف المتولي على وقفه: لو كان خائنا ، كما يعزل الوصي الخائن ، نظرا للوقــف واليتم • ولا اعتبار بشرط الواقف او لا يعزله القاضي والسلطان ، لانه شرط يخالف حكم الشرع : فبطل •

وفي البزازية : أن عزل القاضي للخائن واجب عليه ، ومقتضاه الاثم بتركه ، والاثم بتولية الخائن » •

ومن الفقهاء من يرى : ان من ثبتت له الولاية الاصلية على الوقــف لا ينعزل : اذا فقد شرطا من شروط الاهلية كالعدالة ، بل يضم اليه ثقــة أمين ، حفظا لمصلحة الوقف ، اذا امكن حفظه مع بقائه •

أما اذا طرأ عليه جنون ، او سفه ، فان وليه يقوم مقامه في النظــر عليــه[٤] •

وقد انفرد ابن عابدين برأى ثالث هو[٥] : أن الواقف اذا كــان متوليا على الوقف وفسق فانه يستحق العزل ، الا انه لا ينعزل ، كالقاضى

---

(١) انظر المنتز المختار : ج ٣ ص ٤٩٠ •

(٢) الخيانة الموجبة للعزل : التعدي فيما لا يتسامح وان لم يبلغ نصاب القطع • انظر تعليقات الشوكاني على المنتزع المختار • مطبوعــة بهامش المنتزع : ج ٣ ص ٤٩٠ •

(٣) انظر : البحر الرائق ج ٥ ص ٢٦٥ •

(٤) انظر : الانصاف : ج ٧ ص ٦٧ ، ومطالب اولى النهى شرح غاية المنتهى : ج ٤ ص ٣٢٩ •

(٥) انظر : حاشية ابن عابدين : ج ٣ ص ٥٣٢ •

اذا فسق لا ينعزل على الصحيح المفتى به •

وقد علل ابن عابدين رأيه هذا : بأن العدالة شرط للاولوية ، لا شرط لصحة التولية •

والذى نراه في هذا المقام : أن الناظر على الوقف اذا كان هو الواقف أو الموقوف عليه ، وفقد شرطا من شروط التولية : كالعدالة ، فان أمكن حفظ الوقف بضم أمين اليه ـ مع بقـــاء يده على الوقف ـ : فلا بأس بذلك ، والا : كان على القاضي أن ينزع الوقف من يده ، وينصب ناظرا جديدا على الوقف للنظر فى مصالحه •

ثانيا ـ عزل من ثبتت له الولاية الفرعية :

الولاية الفرعية تثبت للمتولي على الوقف ، اما من جهة الواقف ، او من جهة الموقوف عليه ـ عند من أثبت له ولايـة أصلية ـ او من جهة القاضي •

١ ـ ان حق الواقف فى عزل من ولاه من النظار ، محل خلاف بين الفقهاء على رأيين :

الرأي الاول : أن الواقف ليس له الحق فى عزل من ولاه ، الا اذا اشترط ذلك عند انشاء الوقف •

والقائلون بهذا الرأى هم : الحنابلة والجعفرية ، ومحمد بن الحسن من الحنفية • وهو وجه للشافعية •

والاساس فى هذا الرأى : أن الواقف لا يملك الولاية لنفسه ، او نصب غيره الا باشتراطه لذلك فى عقد الوقف ، وكذا حقه فى عزل من ولاه • ومنهم من وجهه : بأن الوقف ـ بعد تمامه ـ صـار خالصا لوجه الله ، ولم يعد للواقف أى سلطان عليه ، الا اذا اشترط لنفسه شيئاً من

ذلك[1] .

والحنابلة يجعلون للواقف الحق في عزل من ولاه : اذا اشترط النظر لنفسه ، ثم جعله لغيره او اسنده او فوضه اليه ، بأن قال : جعلت النظر او اسندته او فوضته الى زيد ، لانه نائبه : فهو وكيله ، وللموكل عزل الوكيل[2] .

الرأى الثاني : أن للواقف الحق فى عزل من ولاه مطلقا ، ولو لم يشترط ذلك ، لانه وكيله : فله عزله ونصب غيره .

وهذا الرأى هو رأي المالكية والزيدية ، والراجح من مذهب الشافعية ، وابى يوسف وهلال من الحنفية[3] .

واذا ثبت للواقف الحق فى عزل من ولاه ــ سواء كان ذلك بالشرط او بدونه ــ : فان لهم عزل من ولوه ، سواء كان ذلك بخيانة او بدونها[4] .

٢ ــ ومن أثبت للموقوف عليه ولاية أصلية ، اجاز له عزل من ولاه من غير اشتراط ذلك عند التولية . وذلك بناء على الوكالة ، فللمستنيب عزل نائبه متى شاء ، ولو بغير جنحة ، لانه وكيله ، وللموكل عزل وكيله[5] .

---

(١) انظر : هداية الانام : ج ٢ ص ٢٤٨ ، وروضة الطالبين : ج ٥ ص ٣٤٩ ، ومطالب اولى النهى : ج ٤ ص ٣٢٩ ، الهداية بهامش فتح القدير : ج ٥ ص ٦٠ ، والعناية على الهداية : ج ٥ ص ٦٠ .

(٢) انظر : مطالب اولى النهى شرح غاية المنتهى : ج ٤ ص ٣٢٩ .

(٣) انظر : مواهب الجليل : ج ٦ ص ٣٩ ، والمنتزع المختار : ج ٣ ص ٤٩٠ ، وروضة الطالبين : ج ٥ ص ٣٤٩ ، وانفع الوسائل : ص ١٢١ ، والاسعاف : ص ٤١ .

(٤) انظر : حاشية ابن عابدين : ج ٣ ص ٥٣٣ .

(٥) انظر : مطالب اولى النهى شرح غاية المنتهى : ج ٤ ص ٣٣٠ .

٣ ـ المتفق عليه بين الفقهاء : أن للقاضي ولاية عامة على نظـار الوقف ، سواء كان الناظر هو الواقف او منصوبه او الموقوف عليه او منصوبه ، او منصوبا من قبله .

فاذا خان الناظر واستحق العزل : عزله ، والا : فان له الحق فى ضم ثقة أمين اليه : حفظا لمال الوقف ، ورعاية لحقوق المستحقين فيه . فهو ينظر الى ما فيه مصلحة الوقف(١) .

الا أن القاضي ليس له عزل الناظر المنصوب من قبل الواقف او الموقوف عليه ، اذا لم تظهر خيانة او فسق او غير ذلك : مما يستوجب العـزل .

كما أن القاضي لا يعزل المتولي على الوقف ،بمجرد الشكاية من الموقوف عليهم ، بل له أن يضم ثقة أمينا اليه ، ويتحـــرى عن صحة دعواهم ، فاذا ثبتت الخيانة ، فله أن يرفع يده عن الواقف(٢) .

أما منصوبه ، فللعلماء فى ذلك قولان :

الاول : أن للقاضي عزل من ولاه مطلقا ولو بدون خيانة ، وذلك : بناء على ان منصوب القاضى وكيل عنه ، وللموكل عزل وكيله متى شاء(٣) .

أما الثاني فهو : أن القاضي ليس له الحق فى عزل من ولاه ، الا اذا ظهر عليه ما يوجب العزل(٤) .

---

(١) انظر : البحر الرائق : ج ٥ ص ٢٦٥ ، والانصاف : ج ٧ ص ٦٣ ، مطالب اولى النهى : ج ٤ ص ٣٢٨ ، وحاشية ابن عابدين : ج٣ ص ٥٣٢ـ٥٣٤ .

(٢) انظر : حاشية ابن عابدين : ج ٣ ص ٥٣٤ ، ٥٨٠ .

(٣) انظر : المصدر السابق ج ٣ ص ٥٣٣ ، ومطالب اولى النهى شرح غاية المنتهى : ج ٤ ص ٣٣٠ .

(٤) انظر : الفتاوى الخيرية : ج ١ ص ١١٦ ، وحاشية ابـن عابدين : ج ٣ ص ٥٣٤ .

ولا يفوتنا أن نذكر هنا : أن الناظر ، اذا كان متوليا على اوقاف متعددة ، وخان في بعضها ـ : استحق العزل من جميعها ، لان الخيانة لا تتجزأ[1] .

حق القاضي فى عزل منصوب قاض آخر :

يرى الفقهاء : أن منصوب القاضي لا يملك احد من القضاة الاخرين عزله ، الا بخيانة ظاهرة . أما فى غير ذلك : فلا يحق لغير من ولاه عزله . لان في توليته شبها بالحكم ، والحكم لا يجوز نقضه من قاض آخر .

وبناء على ذلك : فان القاضي اذا مات لا ينعزل وكيله ، بخلاف مصوب الواقف او الموقوف عليه : فانه ينعزل بموت وكيله ، الا اذا جعله وكيلا عنه في حياته وبعد مماته[2] .

أثر زوال اسباب العزل على عودة المتولى المعزول :

اذا زال السبب الذى من أجله رفعت يد الناظر عن الوقف ـ : بأن كان مجنونا ثم عاد اليه عقله ، او كان فاسقا او خائنا فظهر صلاحه وتقواه ـ : عادت الولاية اليه ، لانها زالت بعارض ، فاذا زال : عاد الى ما كان عليه[3] .

وما ذكرناه هو في المشروط له النظر . أما اذا كان منصوبا من القاضي ، فان القاضي ليس ملزما باعادته لتولى النظر على الوقف ، بل هو موكول لرأيه : فان رأى اعادته أعاده ، والا فلا[4] .

---

(١) انظر : حاشية ابن عابدين : ج ٣ ص ٥٣٢ .

(٢) انظر : الاسعاف : ص ٤١ ـ ٤٤ ، وابن عابدين : ج ٣ ص ٥٣٢ ، وهذا هو رأى ابى يوسف وعند محمد لا تبطل الولاية بالموت ، لان المتولى وكيل عن المستحقين .

(٣) انظر : المصدر السابق : ص ٤٦ .

(٤) انظر : ابن عابدين : ج ٣ ص ٥٣٢ .

الباب الخامس

في

دعوى الوقف وطرق اثباتها

الباب الخامس

في

دعوى الوقف وطرق اثباتها

دعوى الوقف ـ كأي دعوى ـ لابد لتحققها من توفر ركنها ، وهو: القول الذى يقصد به طلب الحق أمام القضاء[1] • ووجـــود طرفيها : المدعى ، والمدعى عليه • والحق المدعى به •

ولاثبات هـــذا الحق ، فلابد من تقديم البينات التى تؤكد صدق المدعي في دعواه : كالاقرار ، والشهادة ، وغير ذلك من وسائل الاثبات •

غير ان النظر الى حقيقة الوقف وماهيته : من حيث كونه تصرفا ماليا يخرج به الواقف مالا معينا عن ملكيته الى حكم ملك الله تعالى ، لتصرف ثمرته على جهة معينة ، وهذا المال له متول يقوم بادارته والنظر عليه • فان الاحتياط لجانب الوقف ، ورعاية مصلحة المستحقين فيه خصوصا : الذين لم يوجدوا بعد منهم ـ استتبع أحكاما خاصة ، منها : ما يرجع الى دعوى الوقف فى ذاتها ، ومنها : ما يرجع الى طرق اثباتها •

وعلى هذا ، فاننا سنتكلم عن الاحكام الخـــاصة بدعوى الوقف ، والاحكام الخاصة بطرق اثباتها ـ فى فصلين ، على النحو التالي :

الفصل الاول : فى دعوى الوقف •

الفصل الثاني : في طرق الاثبات فى دعوى الوقف •

---

(١) انظر : بدائع الصنائع : جـ ٨ ص ٣٩١٦ ، ونظرية الدعوى، للدكتور محمد نعيم عبدالسلام ، رسالة دكتوراه ، مطبوعة على الآلــة الكاتبة جـ ١ ص ١٣٩ •

الفصل الأول

الفصل الأول
في
دعوى الوقف

قبل الدخول في الكلام عن دعوى الوقف ، يحسن بنا تحديد المعنى اللغوى والاصطلاحي للدعوى :

١ ـ التعريف اللغوي للدعوى :

الدعوى في اللغة : اسم من الادعاء ، وهو المصدر . اى : انها اسم لما يدعى ، وهى مشتقة من الدعاء اى : الطلب(١) . وتجمع على دعاوى ـ بالكسر والفتح(٢) .

٢ ـ تعريف الدعوى فى الاصطلاح :

عرف الفقهاء الدعوى بتعاريف مختلفة ، لاتخرج فى مجموعها عن انها : « قول مقبول عند القاضي يقصد به طلب حق لنفسه قبل غيره ، او دفع عن حق نفسه »(٣) .

٣ ـ تعريف الدعوى عند أهل القانون :

عرفت المادة الاولى ـ من قانون المرافعات العراقي ـ الدعوى بأنها : « طلب شخص حقه من آخر بواسطة المحكمة »(٤) .

---

(١) انظر : التعريفات للجرجاني : ص ٥٥ ، والمصباح المنير : ج ١ ص ٢٣٢ .

(٢) انظر : القاموس المحيط : ج ٤ ص ٣٢٨ ، والمصباح المنير: ج ١ ص ٢٣٢ .

(٣) انظر : نظرية الدعوى فى الشريعة الاسلامية والقانون : ج ١ ص ٦٢ ، وراجع أصول المرافعات والصكوك فى القضاء الشرعي لاستاذنا محمد شفيق العاني ص ١٠ .

(٤) انظر : شرح قانون المرافعات العراقي ، لاستاذنا ضياء شيت خطاب : ص ٢٥ .

والذى يعنينا بحثه ـ بالنسبة لدعوى الوقف ـ مواضيع ثلاثة ، نبحثها تباعا في ثلاثة مباحث ، على النحو التالي :

المبحث الاول : في الجهة المختصة بالنظر في دعوى الوقف .

المبحث الثاني : في الخصم فى دعوى الوقف .

المبحث الثالث : في التقادم فى دعوى الوقف .

* * *

المبحث الأول

في

الجهة المختصة في نظر دعوى الوقف

القاضي في الدولة الاسلامية ، هو المخول باقامة العدل بين الناس ، والحكم فى المنازعات والخصومات والجرائم والمظالم ، والولاية على فاقدي الاهلية ، والنظر فى الاوقاف • الى غير ذلك : مما يعرض على القضاء من خصومات[1] •

وكان النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ يقوم بمهمة القضاء في الدولة الاسلامية ، باعتباره رئيسا لها ، وكذا الحال بالنسبة لمن جاء بعده من الخلفاء •

وباتساع الدولة الاسلامية : تعين ارسال القضاة الى المدة والاقاليم الاسلامية ، للقيام بالنظر فى الخصومات والمنازعات التى تحدث للناس • فقد أرسل النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ علي بن ابي طالب[2] ومعقل بن يسار ومعاذ بن جبل[3] ـ رضي الله عنهم ـ قضاة الى اليمن ،

---

(١) انظر : القوانين الفقهية : لابن جزى : ص ٢٩٣ •

(٢) انظر : الروض النضير : جـ ٣ ص ٤٣٨ •

(٣) هو معاذ بن جبل بن عمرو بن أوس الانصارى الخزرجى ، ابو عبدالرحمن المدنى الصحابى الجليل ، اسلم وهو ابن ثمانى عشرة سنة ، وشهد بدرا والمشاهد ، وكان ممن جمع القرآن الكريم حفظا على عهد رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ وقد شهد له الرسول ـ عليه السلام ـ بأنه اعلم الامة بالحلال والحرام • توفى فى طاعون عمواس سنة ١٨هـ • انظر ترجمته في : الاصابة : جـ ٣ ص ٤٢٦ ، الاستيعاب بهامش الاصابة : جـ ٣ ص ٣٥٥ ، اسد الغابة : جـ ٤ ص ٣٧٦ •

كما استعمل عليه السلام عتاب ابن أسيد ، واليا وقاضيا على مكة بعـــد فتحهـــا .

كما ثبت : انه عليه الصلاة والسلام استقضى عقبة بن عامر الجهني ، في خصومة . فقد روى الدارقطني[1] بسنده عن عقبة بن عامر[2] ، قال : **جاء خصمان الى رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ يختصمان فقال لي : « قم يا عقبة اقض بينهما » قلت : يا رسول الله انت اولى بذلك مني ، قال: « وإن كان ، اقض بينهما ، فان اجتهدت فأصبت فلك عشـرة أجـــور ، وان اجتهدت فأخطأت فلك أجر واحد » .**

وكــذا فعــل الخلفاء من بعده : اذ أرسلوا من يثقون في دينهــم وعلمهم ، للقضاء بين الناس في البلاد التي فتحت وضمت الى الدولـــة الاسلامية وذلك : تيسيرا على الناس ، لصعوبة حضورهم الى مقر الدولة الاسلامية في المدينة او غيرها ، ليعرضوا على اولياء الامر فيها ما حدث بينهم من منازعات وخصومات . كما أن وجود هؤلاء القضاة قريبا مــن مواطن المنازعات والخصومات أدعى الى احقاق الحق واظهاره ، وانكار الظلم وقهره .

وقد استمر الحال على ما ذكرنا ردحا طويلا من الزمن ، يقوم فيه

---

(١) انظر : سنن الدارقطني : ج ٤ ص ٢٠٣ ، ومسند الامام احمد : ج ١٥ ص ٣٠٦ .

(٢) هو عقبة بن عامر الجهني ابو حماد ، أمير مصـــر : صحابي جليل ، والي مصر لمعاوية ، وكان قارئا عالما بالفقه والفرائض ، شـــاعرا شجاعا توفي سنة : ثمان وخمسين .

انظر ترجمته في : الاصابة : ج ٢ ص ٤٨٩ ، الاستيعاب بهامش الاصـــابة : ج ٣ ص ٦ ، اســـد الغابة : ج ٣ ص ٤١٧ ، الاعلام : ج ٥ ص ٥٧ .

القضاة بالنظر في جميع انواع ما يرفع اليهم من دعاوى وخصومات ، يحكمون فيها وفق الاصول المقررة في الفقه الاسلامي • الى ان تولى العثمانيون القيادة في الدولة الاسلامية ، التي شملت ـ اضافة الى تركيا الحالية ـ معظم البلاد العربية ، وكثيرا من دول البلقان حتى وصلت الى حدود النمسا •

وكان لاتساع هذه الدولة الاسلامية ، وتطور العمران في المجتمع الانساني ، وتعقد الحياة وتجددها ـ أثر كبير في دفع ولاة الامور في الدولة العثمانية الى اصدار تشريعات وقوانين تنظم طرق التقاضي بين الناس ، وتحدد المحاكم المختصة في نظر كل دعوى من الدعاوى المختلفة ، مع بيان القانون الواجب التطبيق فيها(١) •

---

(١) من القوانين التي صدرت في ظل الحكم العثماني وطبقت على البلاد التابعة للدولة العثمانية ـ ومنها العراق ـ : مجلة الاحكام العدلية الصادرة في ٢٦ شعبان سنة ١٢٩٣هـ ، وهي قانون تخضع لاحكامه المسائل المدنية ، وقد اقتبست معظم أحكامه من الفقه الحنفي ، ثم صدر قانون اصول المحاكمات الحقوقية الصادر في ١٩/جمادى الاخرة سنة ١٢٩٦هـ ، وتشكيلات المحاكم النظامية الصادرة بنفس التاريخ ، وقانون حكام الصلح الصادر في ١١/٤/١٣٣٩ ، وقانون التجارة الصادر في ٩ شوال سنة ١٢٧٦هـ وقانون الافلاس الصادر في ٢١ جمادى الاخرة سنة ١٣٢٣هـ ، وقانون الاراضي الصادر في ٧/رمضان سنة ١٢٧٤هـ ، وقانون التصرف في الاموال غير المنقولة الصادر في ٥/جمادى الاولى سنة ١٣٣١هـ • وقانون الجزاء الصادر سنة ١٣٣٦هـ الموافق ٢٥/تشرين الاولى سنة ١٩١٧ • وفي هذه السنة احتلت بغداد من قبل القوات البريطانية ، فلم يطبق فيه هذا القانون في العراق •

انظر : اصول المرافعات والصكوك الشرعية : محمد شفيق العاني: ص ٨ ، وشرح قانون المرافعات العراقي لاستاذنا ضياء شيت خطاب : ص ١٠٤ •

وما فعله الخلفاء العثمانيون ، ليس الا تطبيقا لآراء الفقهاء الذين يرون جواز تخصيص القضاء بنوع الدعوى ، كما اجازوا تخصيصه بالزمان ، والمكان والمذهب• اذ أن لولي الامر أن يخصص قضاة متخصصين بالنظر في كل نوع من أنواع الدعاوى • كأن ينصب قاضيا للنظر في الدعاوى الخاصة بالنكاح وما يتعلق به ، او بالدعاوى الجنائية ، او الدعاوى المدنية ، او التجارية ، وهكذا •

وتخصيص القضاة بنوع من الدعاوى ـ من قبل ولى الامر ـ واجب الاتباع ، لا يجوز للقاضي مخالفته والنظر فيما لا يدخل تحت اختصاصه من الدعاوى ، لانه من النظام العام • وعليه ان ينظر فى الدعوى عند رفعها اليه ، قبل الدخول فى مضمونها ليرى ما اذا كانت هذه الدعوى من اختصاصه أم لا ، وبدون طلب من الخصوم[1] • وما ذهب اليه الفقهاء هنا ، هو ما عليه العمل فى القضاء العراقي[2] •

ومن هذه التشريعات : قوانين خاصة قسمت المحاكم الى اقسام ودرجات مختلفة ، وكل قسم ينظر نوعا من الدعاوى ، وهى على النحو التالي :

(١) المحاكم النظامية •

(٢) المحاكم الشرعية •

(٣) المحاكم التجارية •

---

(١) انظر : جامع الفصولين : ج ٢ ص ١٤ ، حاشية الدسوقي : ج ٤ ص ١٣٤ ، انفع الوسائل ص ٣٢٠ ، التاج والاكليل : ج ٦٥ ص ١١٠ ، المهذب : ٢/٣٠٨ •

(٢) انظر : شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية العراقي ، للاستاذ ضياء شيت خطاب : ص ١٨٧ ـ ١٨٨ •

(٤) محـاكم الاستئناف •

(٥) محكمة التميز •

(٦) مجالس الادارة •

وقد كانت دعاوى الوقف من اختصاص المحاكم الشرعية • حيث جاء في تحديد اختصاصاتها : انها تختص بالنظر في دعاوى صحة الوقف ، والدعاوى المتعلقة برقبة المسقفات والمسـتغلات[١] ، التى هى الاوقاف الصحيحة ، والحجر على المدين المفلس او السفيه ، وينصب الوصي او القيم على الصغير والمجنون والمعتوه ، والقيام بتحرير التركات ، والنكاح والطلاق والنفقة والحضانة[٢] •

ما عليه العمل فى العراق :

بعد انفصال العراق عن الدولة العثمانية واحتلاله من قبل الانكليز ، استمر العمـل فيه بالقوانين والتشـريعات التى صدرت فـي ظـل الدولة العثمانيـة •

فكانت دعاوى أصل الوقف وادارته من اختصاص المحاكم الشرعية•

---

(١) المستغلات الوقفية هي : الموقوفات المشروطة غلتها ومنافعها لجهة من الجهات سواء كانت هذه الموقوفـات من العقارات : كالدور والبساتين والاراضى ، او من المنقولات: كالنقود وأدوات الحراثة وغيرها•
ومن هذا التعريف ، يتبين : أن كلمة (المستغل) تتناول العقارات الوقفية المسقفة وغير المسقفة ، فيصبح مدلول (المستغل) عاما ، ومدلول (المسقف) خاصا • وبالنظر للقاعدة الاصولية القائلة : اذا ورد الخاص مع العام فيخصصه ، فعليه اذا ذكرت كلمة (المستغلات) مع كلمـة (المسقفات) فيقصد بالمستغلات ، الاوقاف غير المسقفة فقط ، ولا تتناول المسقفات الموقوفة •
انظر في ذلك : أحكام الاوقاف • لحسن رضا : ص ٣٤ ــ ٣٥ •

(٢) انظر : شرح قانون المرافعات العراقي : ضياء شيت خطاب ص ١٠٥ •

وقد نصت على هذا كثير من التشريعات التى صدرت فى العراق ، ومن هذه التشريعات[1] :

١ ـ المادة الحادية عشر من بيان المحاكم الصادر فى العراق عام ١٩١٧ ، والذى أعيد بمقتضاه تشكيل المحاكم الشرعية المتعلقة بمذهب أهل السنة .

٢ ـ المادة الخامسة عشر من نظام رسوم المحاكم الشرعية لسنة ١٩١٩م .

٣ ـ المادة السادسة والسبعون من القانون الاساسي العراقي (الدستور) الصادر سنة ١٩٢٥م .

٤ ـ المادة السابعة من القانون الوقتى للمرافعات الشرعية ، التى جاء فيها : « تنظر المحاكم الشرعية فى التولية ورقبة الوقف وشروطه » .

وقد أيد هذا ما جاء فى الفقرة الرابعة المادة الخامسة من قانون المحاكم الشرعية الصادر سنة ١٩٢٣ . حيث جاء فيها :

« المحاكم المختصة بنظر المسائل المتعلقة بأهلية الواقف ، وأركان الوقف وشروطه والتولية عليه ، والاستحقاق فيه ، وكيفية استغلال أعيانه وغيرها ـ هى : المحاكم الشرعية » .

وقد كانت الدعاوى المتعلقة بتحويل المسقفات الموقوفة بالاجارتين[2]،

---

(١) انظر : احكام الاوقاف ، لحسين الاعظمي ص ١٢و١٣ ، واحكام الاوقاف للعاني ص ٧ .

(٢) يقصد بالوقف ذى الاجارتين : المستغلات الوقفية التى أجرت لمدة غير معينة ، وبأجرة معجلة تعادل قيمة الموقوف على ان تصرف لعمارته ، وبأجرة مؤجلة زهيدة يدفعها للوقف سنويا .

وربطها بالمقاطعة[١] ـ من اختصاص المحاكم الشرعية وحدها •

ولكن المادة السابعة من قانون ادارة الاوقاف الصادر سنة ١٩٢٧ ، عدلت هذا الاختصاص فنصت على أن : « لا تعطى مسقفات الاوقاف ومستغلاتها بالاجارتين والمقاطعة ، بل ىمكن ان تستبدل بعقار او نقد بعد تحقق المنفعة ، وانتهاء الرغبات بالمزايدة • وذلك بحكم شرعي وادارة ملكية يستحصلها وزير الاوقاف » •

وانما استثنيت من اختصاص المحاكم الشرعية : لان النزاع فيها لا يتعلق برقبة الوقف ، بل يتعلق بالتصرف والابنية والاشجار الموجودة في أراضي الاوقاف الصحيحة ، وبذلك تكون هذه الدعاوى من اختصاص المحاكم المدنية[٢] •

وهذا النوع من الاجارة لم يكن من العقود الشرعية فى الاصل ، وانما هو من العقود النظامية الموضوعة بناء على الحاجة التاشئة من تعرض معظم الموقوفات ذات الاجارة الواحدة فى الاستانة الى الخراب والاضمحلال •

وان المباني التى تنشأ والاشجار التى تغرس فى أرض الوقف بطريق الاجارتين تكون ملكا للوقف ، وذلك لحصولها من الاجرة المعجلة كما أسلفنا • وقد منع ربط الموقوفات بالاجارتين مطلقا ، بموجب المادة السابقة من قانون ادارة الاوقاف لسنة ١٩٢٩ •

انظر : أحكام الاوقاف لحسن رضا ص ٣٦ ـ ٣٧ •

(١) المقاطعة هى : عقد اجارة يقصد بها استبقاء الارض الموقفة تحت يد المستأجر للبناء والغرس او لاحدهما ، ما دام يدفع أجر المثل • وتدعى المقاطعة ب (الحكر) ويسمى المستأجر ب (المحتكر) • وقد منع هذا النوع من الاجارة كما مر ، بالنسبة لربط الموقوفات بالاجارتين• انظر : المصدر السابق : ص ٣٨ •

(١) المحاكم المدنية في العراق هى :ـ

(أ) محكمة التمييز : وظيفتها الاشراف على صحة تطبيق القانون في

وقد استمرت المحاكم الشرعية في نظر الدعـــاوى المتعلقة بأصل الوقف وشروطه ، حتى صدر قانون ذيل قانون المرافعات الشرعية رقم (٥) لسنة ١٩٢٩ ، حيث أشرك المحاكم البدائية في نظر دعاوى رقبة الوقف• بموافقة كافة المتخاصمين •

فجاءت المادة الاولى تنص على ما يلي :

أ ـ لكل من المتخاصمين في رقبة الوقف ان يطلب توديع الدعوى الى المحاكم المدنية ، وعلى القاضي ان يقرر توديع الدعوى وفق الطلب •

ب ـ يسوغ تقديم الطلب شفهيا او تحريريا اثناء اول جلسة فـــي المحاكمة ، ولا يقبل الطلب المقدم بعد ذلك •

جميع المحاكم المدنية والشرعية والجزائية ، وتقرر تصديق او نقض الاحكام حسب موافقتها او مخالفتها للقانون •

(ب) محاكم الاستئناف : وتنظر فى القرارات والاحكام الصادرة مـــن المحاكم البدائية فى منطقتها والقابلة للاستئناف ، وذلك فـــى القضايا المدنية والتجارية ، والقضايا الاخرى التى تعتبر مـــن اختصاصاتها •

(ج) محاكم البداءة وتقسم الى قسمين :

(١) محاكم بداءة غير محدودة : ويكون اختصاصها النظر في كـافـة الدعـاوى مهما كانت قيمتها ـ باستثناء ما هـــو من اختصاص محاكم الصلح ـ فهي المحكمة ذات الاختصاص العام ، ويعتبر اختصاص محاكم البـــــداءة المحدودة فى اختصاصها •

(٢) محاكم بداءة محدودة : وتنظر فى الدعاوى التى قيمتها أكثر من خمسمائة دينار ، وبالدعاوى التى لا يمكن تعيين قيمة لها ، والدعاوى التابعة للرسم المقطوع •

(د) محكمة الصلح : وتنظر فى الدعاوى التى تصل قيمتها الى خمسمائة دينار ، والدعاوى التى لم يرد ذكرها فى اختصاص محاكم البداءة• انظر : شرح قانون المرافعات المدنية والتجـــارية • ضياء شيت خطاب : ص ١١١ ـ ١١٦ •

ونصت المادة الثالثة من هذا القانون ، على أن : لا تودع المحاكم المدنية الى المحاكم الشرعية ، اى دعوى بسبب تعلق رقبة الوقف فقط ، الا بموافقة كافة المتخاصمين •

ومما تقدم ، يتبين لنا : أن دعوى الوقف اذا أقيمت في المحكمة الشرعية ، فلأحد الطرفين المتخاصمين أن يطلب ايداعها الى المحاكم المدنية ، وعلى المحكمة الشرعية أن تودعها بناء على هذا الطلب •

أما اذا أقيمت الدعوى لدى المحكمة المدنية ، فلا يمكن احالتها الى المحكمة الشرعية الا باتفاق الخصوم •

فالمشرع العراقي فضل أن ترى دعوى الخصومة فى رقبة الوقف من قبل المحاكم المدنية ، وما عدا ذلك جعله من اختصاص المحاكم الشرعية •

وتوالت التشريعات التى قلصت من اختصاصات القضاء الشرعي بالنسبة لدعوى الوقف ، اذ صدر مرسوم جواز تصفية الوقف الذرى رقم (١) لسنة ١٩٥٥[(١)] • وقد نصت المادة الرابعة منه على جعل النظر فى امر تصفية الوقف الذرى والمشترك من اختصاص محاكم البداءة • فقد جاء فيها :

أ ـ تنظر فى تصفية هذه الاوقاف محاكم البداءة فى المناطق التى يقع فيها الوقف ، فاذا تعددت الموقوفات جاز اقامة الدعوى فى اية محكمة تقع في منطقتها احدى تلك الموقوفات ، وعندئذ لا تنظر فيها محكمة أخرى •

ب ـ يكون من اختصاص هذه المحكمة النظر فى اثبات الوقف فى

---

(١) صدر هذا المرسوم في ١٧/تموز سنة ١٩٥٥ ، واعتبر نافذ المفعول من تاريخ نشره فى جريدة الوقائع العراقية رقم ٣٦٦٥ في ١٦/٧/١٩٥٥ •

حالة الاعتراض على صحة الوقف ، وتعيين الاموال الموقوفة ، وبيان صنفها الذرى او المشترك ، وتثبيت شروط الواقفين من جهة الاســـتحقاق • وبصورة عامة جميع الخصومات التى تتصل بتصفية الاوقاف الذرية او المشتركة ، وما يتفرع من ذلك •

فهذه الفقرة رفعت يد المحاكم الشرعية عن النظر فى صحة الوقف وانعقاده ، وتثبيت شروط الواقفين من جهة الاستحقاق وتعيين المستحقين ، ومقدار أسهمهم من الغلة ، وانطباق شرائط الاستحقاق عليهم ، ومعرفة المستحق وغير المستحق فى الوقف الذى تجرى تصفيته[1] •

ثم جاء قانون ذيل اصول المرافعات المدنية رقم(٤٠) لسنة١٩٦٣[2]، ليحدد اختصاص المحاكم الشرعية بالنسبة لما يتعلق بدعوى الوقف •

فجاء في المادة الثانية فقرة (أ) منه : تختص المحكمة الشرعية بالنظر في الامور التالية ، وليس لها النظر فيما عداها ــ :

أ ــ التولية على الوقف الذرى ، ونصب المتولي وعزله ومحاسبته ، وترشيح المتولى فى الوقف الخيري •

ب ــ تنظم المحكمة الشرعية حجج الوصايا والوقف ، وتسـجلها وفق القانون ، وتصادق على الوكالة المختصة بالدعاوى التى تقام لديها •

---

(١) انظر : احكام الاوقاف : للعانى : ص ١٢٩ •

(٢) صدر هذا القانون في ٢٢مارس سنة ١٩٦٣ ، واعتبر نافذ المفعول من تاريخ نشــره في جريدة الوقائع العـــراقية رقم ٨٦٦ في ١٩٦٣/٦/٦م •

المبحث الثاني
في
الخصم في دعوى الوقف

تعتبر مسألة الخصومة فى الدعوى ، من أهم المسائل التى تناولها الفقهاء فى باب الدعوى • ذلك : أن تحديد الخصم فى الدعوى ، من أول الامور التى ينظرها القاضى بعد رفع الدعوى اليه •

ولذا يقول سعيد بن المسيب[1] ـ رحمه الله ـ : « من عرف المدعى من المدعى عليه ، لم يلتبس عليه ما يحكم بينهما »[2] •

وتظهر أهمية التميز بين المدعى والمدعى عليه ، في الامور التالية :

١ ـ أن قطع الخصومة والمنازعة يستدعي أخذ الحق ممن وقع له بدون حق ، واعطاءه لصاحبه • ومعرفة من هو المدعى فى الدعوى ومن هو المدعى عليه تعيننا على تحقيق العدل: بأخذ الحق لصاحبه ممن وقع له بدون حق[3] •

---

(١) هو : سعيد بن المسيب بن حزن المخزومي أبو محمد المدني، أحد فقهاء المدينة السبعة فقيه الفقهاء وسيد التابعين وامامهم ، قال قتادة: ما رأيت اعلم بالحلال والحرام منه • ولد سنة : (١٥هـ) وتوفى سنة : (٩٣هـ) •

انظر ترجمته في : خلاصة التهذيب : ص ١٢١ ، طبقات الحفاظ للسيوطي : ص ١٧ ـ ١٨ ، النجوم الزاهرة : جـ ١ ص ٢٢٨ ، وراجع عن تفصيل حياته الرسالة المقدمة من الاخ الدكتور هاشم جميل عبدالله ، الموسومة بـ : « سعيد بن المسيب حياته وفقهه » المقدمة الى كلية الشريعة والقانون بجامعة الازهر عام ١٩٧٤ لنيل درجة العالمية ـ الدكتوراه ـ •

(٢) انظر : القوانين الفقهية : ص ٢٩٨ •

(٣) انظر : بدائع الصنائع : جـ ٨ ص ٣٩٢٢ ، ونظرية الدعوى: جـ ١ ص ٢٣٩ •

٢ ـ أن المدعى هو الذى يقع عليه عبء الاثبات فى الدعـــوى ، بخلاف المدعى عليه : فهو ملزم ـ عند الانكار ـ بحلف اليمين عند عجز المدعى عن الاثبات • وذلك لقوله عليه الصلاة والسلام[1] : « البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه » •

٣ ـ أن معرفة المدعى عليه فى الدعوى أمر ضرورى لتحديد مكان اقامة الدعوى ، حيث أن الراجح عند الفقهاء ، والذى عليه العمل فـي القوانين في الوقت الحاضر ـ : أن الدعوى تقام فى موطن المدعى عليه ، خصوصا اذا كانت الدعوى تتعلق بحق فى الذمة[2] •

وقد أثـار تحديد الخصوم فى الدعوى ـ : من المدعى ، والمدعـى عليه : ـ خلافا كبيرا بين الفقهاء ، كما ظهر ذلك من تعاريفهم المتباينة لكل من المدعى والمدعى عليه • ومن جملة هذه التعاريف :

١ ـ المدعى : من لا يجبر عـلى الخصومة ، والمدعـى عليه : من

---

(١) ذكر هذا الحديث فى عقود الجواهر المنيفة في ادلة مذهب ابي حنيفة : جـ ٢ ص ٤٣ ، عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، كمـــا أخرجه الترمذى باسناد جيد ، والدارقطني باسناد ضعيف • ويقـــوى هذا المعنى ما ورد في الكتب الستة : من حديث ابن عباس ـ رضى الله عنهما ـ عند مسلم : ان النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال : « لو يعطى الناس بدعواهم : لادعى ناس دماء رجال وأموالهم ، ولكن اليمين عـلى المدعى عليه » •

انظر : سبل السلام : جـ ٤ ص ١٣٢ ، وابن ماجه : ج ٣ ص ٧٧٨ ، أحكام الاحكام شرح عمدة الاحكام : ج ٣ ص ١٧٤ •

(٢) انظر : منحة الخالق على البحر الرائق : ج ٧ ص ١٩٣ ، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه : ج ٤ ص ١٦٤ ، اصول المرافعات والصكوك فى القضاء الشرعي : محمد شفيق العاني • شرح المرافعـــات العراقي : ضياء شيت : ٢٢٨ • ص ٢٢٨ •

يجبر[1] .

٢ ـ المدعى : من اذا ترك الخصومة ترك ، والمدعى عليه : من اذا ترك الخصومة لم يترك[2] .

٣ ـ المدعى : من خالف قوله الظاهر ، والمدعى عليه : من وافقه[3] .

٤ ـ المدعى : من عريت دعواه عن مرجح من غير شهادة ، والمدعى عليه : من اقترنت دعواه به[4] .

٥ ـ المدعى : من يضيف ما عند غيره الى نفسه ، والمدعى عليه : من يضيف ما عنده الى نفسه[5] .

واذا كان الفقهاء قد اختلفوا في تحديد من هو المدعى ، او المدعى عليه في الدعوى ، فانهم قد اتفقوا على وجوب توفر شرط الصفة فيهما[6] .

فالمدعى ، لكى يكون له حق المخاصمة ،يجب ان يكون له حق الادعاء الذى يترتب عليه تكليف المدعى عليه بالجواب والمخاصمة .

---

(١) انظر : المختار للفتوى لابن مودود الموصلي : ج ٢ ص ٣ .
(٢) انظر : **الفتاوى الكاملية : ص ١١٤** ، بدائع الصنائع : ج ٨ ص ٩٣٢٢ .

(٣) انظر : منهج الطلاب بهامش فتح الوهاب : ج ٢ ص ٢٢٧ .

(٤) انظر : مواهب الجليل : ج ٦ ص ١٢٤ .
(٥) انظر : الاختيار لتعليل المختار : ج ٢ ص ٣ـ٤ ، بدائع الصنائع : ٣٩٢٢/٨ .

(٦) انظر مواهب الجليل : ج ٦ ص ١٢٦ ، اصول المرافعات والصكوك ، للعاني ص ٢٠ ، شرح قانون المرافعات العراقى لضياء شيت ص ٣٣ ، نظرية الدعوى : ج ١ ص ٢٤٧ .

والمدعى عليه ، لكي يكون خصما في الدعوى ، يجب ان يكون ممن يترتب على اقراره حكم ، فاذا ترتب على اقراره حكم : كان خصما في الدعوى عند انكاره ، ويصح توجيهها اليه •

اذ أن من الاصول التي قررها الفقهاء لتنتظم تحتها مسائل الخصومة، هو : أن من ادعى على انسان شيئاً ، فان كان المدعى عليه لو أقر بالدعوى يصح اقراره ، وينتصب خصما في اقامة البينة عليه عند انكاره • وان كان لو أقر لا يصح اقراره ، لا ينتصب خصما في اقامة البينة عند انكاره[1] •

قال ابن فرحون[2] : « ليس للحاكم أن يسمع الدعوى على من لا يصح اقراره » •

النيابة في الخصومة :

اذا كان الاصل : أن صاحب الحق هو الذي يطالب بحقه قبل من عنيه الحق ـ المدعى عليه ـ ، فان الشريعة ـ مع ذلك ـ قد أجازت لمصالح اعتبرتها أن يقوم شخص آخر ـ غير صاحب الحق ـ بادعاء الحق لغيره ، اذا كان ذا صفة شرعية : بأن كان وليه ، او وصيه ، او وكيله •

وكذا الامر بالنسبة للمدعى عليه : فالاصل أن الخصومة توجه الى المدعى عليه الاصلي الذي له صفة في الدعوى ، وقد يقوم غيره مقامه: اذا كان نائبا عنه كالوصي ، او الوكيل ، او الولي ، او القيم •

وبناء على ذلك ، فان الفقهاء يقررون : أن الخصم في الدعوى ـ الصادرة من الوقف او عليه ـ هو : المتولي ، سواء كانت الدعوى

(١) انظر : اصول المرافعات والصكوك في القضاء الشرعي : محمد شفيق العاني ص ٤٠ •

(٢) انظر : تبصرة الحكام في اصول الاقضية ومناهج الاحكام بهامش فتح العلى المالك • للشيخ محمد عليش : جـ ١ ص ٢٣٧ •

متعلقة برقبة الوقف او بغلته • والمستحق فى الغلة لا يكون خصما : سواء كان مدعيا او مدعى عليه ، ولو انحصر الاستحقاق فيه[1] •

والاساس فيما قرره الفقهاء هو : أن ناظر الوقف وكيل عن غيره ، سواء أكان هذا الغير هو المستحق فى الوقف ـ على ما رجحناه ـ أم كان هذا الغير هو من اقامه ناظرا على الوقف ، فهو يقوم بالمخاصمة في دعوى الوقف : بناء على الوكالة •

استثناء :

اذا كان الفقهاء قد قرروا : أن المستحق فى الوقف لا يملك حق المخاصمة فى دعوى الوقف ، فانهم استثنوا بعض الصور من هذه القاعدة: نذكرها فيما يلي :

الصورة الاولى : أن يخاصم المتولى فى دعوى يرفعها لاثبات أحقيته في التولية او انه من المستحقين فى الوقف ، او ان المتولى لم يدفع له كل ما يستحقه من الغلة ، او يطالب من قبل المتولي برد ما اخذه من الغلة زيادة عن استحقاقه •

قال ابن عابدين[2] : « لو ادعى رجل على المتولى بانه من الموقف

(١) انظر : الانصاف للمرداوى : ٦٧/٧ ، تبصرة الحكام لابن فرحون بهامش فتاوى الشيخ عليش : ٢٣٩/١ ، حاشية ابن عابدن : ٥٥/٣ ـ ٥٥٤ • جامع الفصولين : ١٢٦/١ ، والحواشي الرقيقة والتعاليق الانيقة على جامع الفصولين ، مطبوعة بهامشه لخير الدين الرملي: ١٢٩/١ ، تحفة المحتاج: ٢٩٩/١٠ ، منتهى الارادات: ١٢٩/٢ ، اصول المرافعات فى القضاء الشرعي : محمد شفيق العاني : ص ٤١ ـ ٤٢، شرح قانون المرافعات العراقي ضياء شيت خطاب ص ٣٣ ، المادة (٤٧٤) من قانون العدل والانصاف لقدرى باشا •

(٢) انظر : حاشية ابن عابدين : ج ٣ ص ٥٥٣ •

عليهم وان له حقا في غلة الوقف ، او بأن حقه فيها كذا أكثر مما كان يعطيه – ينبغي عدم التردد في سماعها : لانه يريد مجرد اثبات حقه » .

الصورة الثانية : أن يوكل من قبل الناظر في الخصومة في الدعاوى المقامة من الوقف او عليه ، او توكيله بجمع الغلات ، او المخاصمة في الدعاوى : باعتباره وكيلا عن الناظر ، لا باعتباره مستحقا في الوقف .

الصورة الثالثة : للقاضي أن يأذن لاحد المستحقين في الوقف بمخاصمة المتولي اذا كان المتولي منصوبا من قبل الواقف ، وذلك : بأن ينصبه متوليا مؤقتا ، توكل اليه مهمة مقاضاة المتولى الاصلى : كمحاسبته على خيانة ، او طلب عزله : لعجزه او تقصيره في ادارة الوقف[1] .

---

(١) انظر : تنقيح الحامدية : ص ١٤ ، وحاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٥٥٣ – ٥٥٤ .

المبحث الثالث
في
أثر التقادم على دعوى الوقف

نقصد بالتقادم(١) هنا : مرور زمن على أداء الحق ، يمنع من سماع الدعوى أمام القضاء .

والمتفق عليه عند العلماء(٢) : أن الحقوق لا تسقط بمرور الزمان ، مهما طال الزمان او قصر . فمن له حق على آخـــر ، فان هذا الحق لا ينقضي بمضي المدة عليه : سواء أكان هذا الحق متعلقا بالذمة ، أم كان حقا متعلقا بعين من الاعيان .

وكما أن الحق لا يسقط بمرور الزمان ، فان التقادم لا يعتبر سببا من أسباب كسب الملكية فى نظر الشريعة الاسلامية .

وهذا الأصل ـ الذى اتفق عليه الفقهاء ـ دلت عليه نصوص كثيرة من الكتاب والسنة ، ومن هذه النصوص :

١ ـ قوله تعالى(٣) : « ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل ، وتدلوا

---

(١) **التقادم ـ لغة ـ** : مصدر تقادم . وتقادم الشىء .... قدم وطال عليه العهد وقدم الشىء : مضى عليه زمن طويل .
انظر : المصباح المنير : ج ٢ ص ٥٩٣ ، والقاموس المحيط : ج ٤ ص ١٦٢ ، وتاج العروس : ج ٩ ص ١٩ .

(٢) انظر : القوانين الفقهية : ص ٢٩٦ ، تفسير الخازن وبهامشه تفسير معالم التنزيل للبغوى : ج ١ ص ١٤٠ ، المحلى : ج ٩ ص ٤٢٢، فتح العلى المالك للشيخ عليش : ج ٢ ص ٢٠٩ ، حبل الشرع المتين : ص ٣٠٧ ، الاشباه والنظائر لابن نجيم : ص ١١٩ ، مواهب الجليل : ج ٦ ص ٢٤٠ ، شرح المجلة : سليم رستم باز المجلد الاول : ص ٩١٠ .

(٣) انظر : سورة البقرة : الاية : (١٨٨) .

بها الى الحكام » • قال ابن عباس ـ رضى الله عنهما ـ في تفسيرها : « هذا في الرجل : يكون عليه المال وليس عليه بينة ، فيجحد ويخاصم الى الحكام ، وهو يعلم : أن الحق عليه ، وهو آثم بمنعه »[1] •

٢ ـ قول النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ[2] : « لا يبطل حق امرىء مسلم وان قدم » •

٣ ـ وقوله عليه الصلاة والسلام : « انكم تختصمون الى ، فلعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض ، فأقضى له على نحو ما أسمع منه ، فمن قطعت له من حق أخيه شيئاً فانما أقطع له قطعة من النار » « متفق عليه »[3] •

وجه الدلالة :

أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ بين ان حكم الحاكم لا يحل به للمحكوم له ما حكم له به على غيره : اذا كان ما ادعاه باطلا فى نفس الامر ، وما اقامه من الشهادة كاذبا •

واذا كان حكم الحاكم لا يحل للمحكوم له ما حكم له به على غيره[4] ، فأولى أن لا يكون ـ لعدم المطالبة بأداء الحق مدة طويلة من الزمن ـ اى أثر فى استحقاق الغير للحق الذى بذمته للاخرين وتملكه •

---

(١) انظر : تفسير لباب التأويل فى معانى التنزيل (الخازن) ، ومعالم التنزيل للبغوى : جـ ١ ص ١٤٠ •

(٢) انظر : منح الجليل : جـ ٤ ص ٢٤٠ ، ومواهب الجليل : جـ ٦ ص ٢٢٤ •

(٣) انظر : سبل السلام : جـ ٤ ص ١٢١ •

(٤) القوانين الفقهية : ص ٢٩٦ ، تفسير الخازن وبهامش معالم التنزيل للبغوى : جـ ١ ص ١٤٠ •

وإذا كان ما مر ذكره هو الاصل ، فقهاء المالكية والمتأخرين من الحنفية قالوا : ان سكوت صاحب الحق عن المطالبة بحقه قبل الاخرين ولمدة طويلة من الزمن مع قدرته على ذلك ، وعدم وجود مانع شرعي يمنعه من المطالبة ـ دليل على تركه لهذا الحق ، او أمارة على عدم أحقيته به .

فالمدعى الذى يرى غريمه يضع يده على أرضه مدة طويلة : يتصرف فيها بالبناء والاجارة او الزراعة والغرس ، كتصرف المالك في ملكه ، وينسب الارض الى نفسه ، ولا يوجد مانع شرعي يمنعه من معارضته ، أو مطالبته بحقه فيها ، سواء كان المانع يرجع الى نفس المدعى : كالصغر والجنون ، او لامر خارجي : كخوف من سلطان ، ولا يوجد بينه وبين المتصرف اى قرابة او شركة فى ميراث ـ اذا جاء هذا المدعى بعد ذلك ، ورفع الدعوى ضد المتصرف فى هذه الارض ، يدعى فيها : بأن له حقا في هذه الارض ، او انها ملكه ـ : فان أمثال هذه الدعاوى يكذبها الواقع والعرف ، وتنفيها العادة(١) .

وبناء على هذا ، قرر هؤلاء الفقهاء : أن الحق اذا تقادم عليه العهد ، ومر عليه زمان طويل بدون مطالبة من قبل صاحبه ، مع قدرته على هذه المطالبة ، او عدم وجود مانع يمنعه من المطالبة ـ : فان الدعوى به لا تسمع على المدعى عليه ، للتقادم .

وعدم سماع الدعوى ـ في نظر الفقهاء ـ لا يعنى سقوط الحق ، اذ أن الحق لا يسقط بالتقادم ، فالمدعى عليه اذا أقر بالحق لزمه ، ولا

---

(١) انظر : **الطرق الحكمية** : ص ٨٩ ، القوانين الفقهية : ص ٢٩٩

يجوز للقاضي الامتناع عن الحكم بالحق للمدعى بحجة مرور الزمان[1] .
بل الذى يسقط هو : حق المدعى فى البينة على دعواه ، او طلبه تحليف خصمه اليمين .

فالمدعى عليه اذا أنكر الدعوى ، وتمسك بالتقادم ، فان المدعى لا يستطيع تقديم بينته ، ولا تسمع منه ، وليس له حق تحليف خصمه اليمين .
أما اذا أقر بالدعوى فان على القاضي ان يحكم على المدعى عليه ، لاقراره بالدعوى[2] .

ومن هذا يفهم : أن أثر التقادم على الدعوى – فى نظر الفقهاء – هو : سقوط حق المدعى فى اقامة البينة ، او طلبه تحليف المدعى عليه اليمين . لا سقوط الحق نفسه[3] .

حق القاضي في رد الدعوى للتقادم :

اذا كان التقادم – المانع من سماع الدعوى – قد روعى فيه حماية المدعى عليه ، واستقرار التعامل فى المجتمع ، وقطع دابر التزوير ، ودفع صاحب الحق الى المطالبة بحقه : حتى لا يضيع بضياع البينات ونسيان الشهود ، كما أن الزام الانسان بالاحتفاظ بكل ما يصل اليه من مستندات

---

(١) انظر : الطرق الحكمية : ص ٣٤ ، اصول المرافعات والصكوك : محمد شفيق العاني/٦٣ .

(٢) انظر : الفتاوى الكاملية : ص ١١٨ ، ومواهب الجليل : ج ٦ ص ٢٢٤ ، اصول المرافعات والصكوك فى القضاء الشرعي . العاني ص ٦٣ . جواهر الروايات ودرر الدرايات في الدعاوى والبينات للشيخ محمد سليم البشناوى ص ٢٩ .

(٣) جاء في المادة (٤٤٠) من القانون المدني العراقي ما نصه : « لا يسقط الحق بمرور الزمان ، فاذا اقر المدعى عليه بالحق امام المحكمة اخذ باقراره ما لم يوجد نص يقضى بغير ذلك » .

الملك لفترة طويلة ، فيه ضيق وحرج عليه ـ:

اذا كان الامر كذلك ، فان المتبادر الى الذهن : أن حق التمسك بمرور الزمن هو حق قاصر على المدعى عليه ، لا يملك غيره التمسك به. فاذا أنكر المدعى عليه الحق وتمسك بالتقادم : ردت الدعوى ، أما اذا أنكر المدعى عليه الحق ، ولم يتمسك بالتقادم ـفهل يجوز للقاضى النظر فى الدعوى ، وتكليف المدعى بتقديم بينته ، وذلك : لانكار الخصم وعدم تمسكه بالتقادم ؟ .

للجواب على ذلك ، نقول : ان منع ولى الامر القضاة من سماع الدعوى ، لا يتوقف على طلب من المدعى عليه ، بل ان ذلك حق للقاضى وواجب عليه[1] .

فالقاضى لا يمكنه سماع الدعوى التى مضى عليها التقادم ، الا اذا حصل اقرار من المدعى عليه بالحق الذى يدعيه المدعى فى دعواه .

والاساس فى منع القاضى من سماع الدعوى التى مضى عليها التقادم، هو : أن القاضى وكيل عن ولي الامر ـ السلطان ـ والوكيل مقيد بتصرفاته بما يحدده الموكل ، وحيث ان ولى الامر منع القضاة من سماع الدعوى للتقادم ، فان القاضى ـ وهو وكيله ـ لا يمكنه تجاوز حدود

---

(١) خالف القانون المدنى العراقي ما ذهب اليه الفقهاء ، اذ جاء في ف ١ من المادة (٤٤٢) منه : « ليس للمحكمة ان تمتنع من تلقاء نفسها من سماع الدعوى لمرور الزمان ، بل يجب ان يكون ذلك بناء على طلب المدين » . ومن هذا النص يتبين لنا : ان القضاة ممنوعون من رد الدعوى للتقادم الا اذا تمسك به المدعى عليه .

هذه الوكالة بسماع الدعوى ، واذا سمعها وحكم للمدعى بموجبها : فان حكمه لا ينفذ ، لانه يحكم في دعوى ليست من اختصاصه[1] .

مدة التقادم :

اذا كان فقهاء المالكية والمتأخرون من الحنفية قد اتفقوا على منع سماع الدعوى للتقادم ، فانهم ـ مع ذلك ـ لم يتفقوا على المدة التى تعتبر كافية لاسقاط حق المدعى فى اقامة دعواه ، بل كانت لهم ـ فى ذلك ـ آراء اجتهادية متباينة .

ومبنى هذا الاختلاف وأساسه : اختلاف نظرتهم الى طبيعة الحقوق المختلفة ، والظروف التى تحيط بها ، والعلاقة بين المدعى والمدعى عليه .

فالحنفية : لهم فى مقدار المدة المانعة من سماع الدعوى ، أقوال ثلاثة[2] :

القول الاول : أن هذه المدة هى : ست وثلاثون سنة .

القول الثاني : أن هذه المدة هى : ثلاثون سنة .

القول الثالث : أن هذه المدة هى : ثلاث وثلاثون سنة .

واذا كان فقهاء الحنفية قد حددوا المدة بما ذكرنا ، فان الخلفاء العثمانيين قد وجدوا أن هذه المدة طويلة ، فقللوها الى خمس عشر سنة .

---

(١) انظر : مواهب الجليل : ج ٦ ص ٢٢٤ ، اصول المرافعات والصكوك فى القضاء الشرعى العانى ص ٦٢ ـ ٦٣ ، الفتاوى الخيرية : ج ٢ ص ٦ ، وبداية المجتهد ونهاية المقتصد : ج ٢ ص ٣٩٦ ، شرح مجلة الاحكام العدلية ، سليم رستم باز المجلد الاول ص ٩١٠ وما بعدها .

(٢) انظر : الفتاوى الكاملية ص ١٠٧ ـ ١١٨ ، الفتاوى الحامدية : ج ٢ ص ٣ ، جوهر الروايات ودرر الدرايات فى الدعاوى والبينات : محمد سليم البشتاوى : ص ٢٩ .

فأصدر السلطان سليمان القانوني[1] أمراً انهى فيه قضاة الاسلام سماع ى دعوى تركها المدعى خمس عشرة سنة بلا عذر ، ولكنه استثنى من ذلك الوقف والارث ، فأبقى المدة فيهما ثلاثا وثلاثين سنة . وقد ادخلت المجلة الميراث ضمن ما لا تسمع فيه الدعوى بعد خمس عشرة سنة ، وجعلت المدة التى لا تسمع بعدها دعوى الوقف ستا وثلاثين سنة[2] .

وقد أفتي المتأخرون من فقهاء الحنفية بجواز ذلك ، وصار العمل بمقتضاه : بناء على أن لولى الامر تخصيص القضاة بالزمان والمكان والمذهب والحادثة[3] .

أما المالكية : فان لهم في تحديد المدة آراء عديدة ، لعل من أبرزها هو رأى الامام مالك ـ رحمه الله ـ المنقول عنه فى المدونة : أن المدة لا تحدد بسنين مقدرة بل يترك ذلك الى اجتهاد الحاكم[4] .

---

(١) هو السلطان سليمان الاول او سليمان القانونى ، الذى تولى الخلافة فى الدولة العثمانية فى الفترة بين (١٥٢٠م ـ ١٥٦٦) وفي عهده توسعت الفتوحات الاسلامية حتى وصلت الى ابواب النمسا . وكان عصره يسمى العصر الذهبي . انظر : النور السافر : ص ٢٩٢ .

(٢) انظر : الموجز ى شرح القانون المدنى العراقي لاستاذنا الدكتور عبدالمجيد نقلا عن كتاب الاستاذ محمد عبداللطيف : ج ٢ ص ٤٩٤ . التقادم المكسب والمسقط : ص ١٢ .

(٣) انظر : الفتاوى الخيرية : ج ٢ ص ٤٨ ، الفتاوى الكاملية : ص ٢١٨ ، ومجلة الاحكام العدلية المادة (١٦٦١) و (١٨٠١) . واصول المرافعات والصكوك فى القضاء الشرعي . العانى ص ٦٢ .

(٤) انظر : مواهب الجليل : ج ٦ ص ٢٢٣ ـ ٢٢٤ ، الفواكه الدوانى ج ٣ ص ١٤٦ ـ ١٤٧ ، وحاشية العدوى على الخرشى : ج ٧ ص ٢٤٢ . وللمالكية آراء أخرى وتفصيلات لا مجال لذكرها هنا لعدم اختصاص هذه الرسالة ببيان هذه المسائل مفصلة ، وفى بطون الكتب متسع لمن أراد ان يطلع او يستزيد .

والذي يعنينا من مذهب المالكية في موضوع دعوى الوقف ، هو انهم يرون : أن الأحباس لا يجرى عليها التقادم مطلقا ، ومهما طال الزمن ، لان القضاء به واجب ، والحكم به لازم[1] .

التقادم فى القانون العراقي :

عندما حدد القانون المدني العراقي فى المادة **(٤٧)** منه الاشخاص المعنوية ، ذكر في الفقرة (هـ) من هذه المادة : ان الاوقـــــاف هى من الاشخاص المعنوية .

وتظهر فائدة هذا فى أن القانون المـدنى العراقي اعتبر العقارات والمنقولات ـ التى للدولة او للاشخاص المعنوية العامة ـ من الامـــوال العامة : التى لا يجوز التصرف فيها ، او الحجر عليها ، او تملكها بالتقادم.

الا أن القانون اشترط : أن تكون هذه الاموال مخصصة لمنفعة عامة بالفعل او بمقتضى القانون[2] .

وعلى هذا : فان المؤسسات الدينية والخيرية : من المساجد والمدارس الدينية ودور التهذيب والمكتبات والسقايا والمياتم والملاجىء ، وغيرهـا : من المؤسسات التى أنشأها الواقفون ، او التى تنشئها وزارة الاوقـاف او الاشخاص الاخرون ـ لا يجوز تملكها بالتقادم ، او عدم سماع الدعوى بها لمرور الزمن .وذلك : لان أمثال هذه المؤسسات ، مخصصة للبـــر والنفع العام[3] .

---

(١) انظر : مواهب الجليل : ج ٦ ص ٢٢٥ .

(٢) انظر : المادة (٧١) من القانون المدنى العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ .

(٣) انظر : احكام الاوقاف . لاستاذنا محمد شفيق العانى : ص ١٠٦ ، ١٠٧ .

أما في غير ذلك : فان القانون المدنى حدد ثلاث مدد يتم فيها التقادم[1] :

الاولى : خمس عشرة سنة ، ويقال للتقادم فيها : التقادم العام او الطويل •

والثانية : خمس سنوات ، ويقال للتقادم فيها : التقادم الخمسى •

والثالثة : سنة واحدة ، ويقال للتقادم فيها : التقادم الحولي او القصير •

والذى يعنينا هنا ، هى : المدة الاولى ــ اى الخمس عشرة سنة ــ دون غيرها ، وذلك : لان القانون ــ بعد أن نص فى الفقرة الاولى من المادة (٤٣٠) منه ، على أن : « كل حق دورى متجدد : كالاجرة والفوائد والرواتب والايرادات المرتبة ، لا تسمع الدعوى به على المدين بعد تركها من غير عذر شرعي خمس سنوات » ــ عاد فاستثنى من ذلك في الفقرة الثانية : الريع المستحق فى ذمة الحائز سيء النية ، والريع الواجب على متولى الوقف أداؤه للمستحقين ، فلا تسمع بهما على المنكر بعد تركها من غير عذر خمس عشرة سنة •

أما المادة (٤٢٩) فانها نصت على أن : « الدعوى بالالتزام أيا كان سببه لا تسمع على المنكر بعد تركها من غير عذر شرعي خمس عشرة سنة ، مع مراعاة ما وردت فيه أحكام خاصة » •

ويلاحظ على هذه المادة انها مقتبسة من المادة (١٦٦٠) من مجلة الاحكام العدلية ، التى جاء فيها : « لا تسمع دعوى الدين والوديعة والملك

(١) انظر : الموجز فى شرح القانون المدنى العراقى • لاستاذنا الحكيم : جـ ٢ ص ٤٩٥ •

والعقار والميراث وما لا يعود في الدعاوى الى العامة ، ولا الى أصل الوقف في العقارات الموقوفة : كدعوى المقاطعة او التصرف بالاجارتين والتولية المشروطة والغلة ، بعد ان تركت خمس عشرة سنة »[1] .

واذا كانت المادة (٤٢٩) مدني . قد جعلت المدة القصوى لسماع الدعوى بالالتزام خمس عشرة سنة ، فهل هذا يعني ان دعوى الوقف لا تسمع بعد هذه المدة ، ام ان هناك استثناء خاصا بالنسبة للدعوى الخاصة بأصل الوقف ؟ .

وموجب هذا الاستثناء هو : أن المادة (١٦٦١) من مجلة الاحكام العدلية جعلت مدة سماع دعوى المتولي والمرتزقة - التي هي في حق أصل الوقف - الى ست وثلاثين سنة[2] .

وهذه المادة لم يلغ بها العمل في العراق ، لان القانون المدني العراقي ألغى في المادة (١٣٨١) منه العمل بما في مجلة الاحكام العدلية ، فيما عدا الكتاب الرابع عشر في الدعوى ، والكتاب السادس عشر في القضاء . وهذه المادة هي مما جاء في الكتاب الرابع عشر من المجلة .

أضف الى هذا أن المادة (٤٢٩) مدني . قالت : بوجوب مراعاة ما وردت فيه أحكام خاصة .

وحيث أن الوقف قد وردت فيه أحكام خاصة كما ذكرنا ، فانني ارجح أن التقادم في دعوى أصل الوقف هو ست وثلاثون سنة .

وقد ذكر المرحوم محمد شفيق العاني : أن مرور الزمان في دعاوى

---

(١) انظر : مجلة الاحكام العدلية : المادة (١٦٦٠) .

(٢) انظر : الوقف مصطلحاته وقواعده . احمد جمال الدين . ص ١٨ .

الوقف المتعلقة برقبته او عينه ، هو ست وثلاثون سنة[1] .

اما اذا كانت الدعوى تتعلق بحق التصرف في احـــدى العقارات الموقوفة المربوطة بالحكر او بالاجـــارتين ، او تختص بغلة الوقف او بالاستحقاق او بالتولية المشروطة ـ فمرور الزمان فيها : خمس عشرة سنة[1] .

وقف التقادم وانقطاعه :

يرى الفقهاء ـ القائلون بعدم سماع الدعوى للتقادم ـ : أن هنـاك أعذارا وأسبابا تؤدى الى وقف التقادم وانقطاعه .

وحيث ان هناك فرقا بين وقف التقادم وانقطاعه ، فاننا سنتكلم عـن كل حالة من الحالتين ، على وجه الاستقلال :

الحالة الاولى : وقف التقادم .

يقصد بوقف التقادم : حصول عذر مانع للمدعى من رفع دعواه ، يؤدى الى اسقاط مدة وجود العذر من مرور الزمن .

فهناك أعذار شرعية معتبرة تطرأ على المدعـــى او المدعى عليه ، ستدعى وقف التقادم مدة قيامها ، ومن هذه الاعذار :

(١) فقد الاهلية او نقصها . فاذا كان صاحب الحق صغيرا او محجورا عليه لجنون او سفه او عته ، ولم يكن له ولى يرعى شؤونه[2] ـ:

---

(١) انظر : مجلة الاحكام العدلية المـــادة (١٦٦١) ، والقانون المدنى العراقى لسنة (١٩٥١) ، واحكام الاوقاف للعانى ص ١٠٦ وقارن مع الموقف في الشريعة والقانون : زهدى يكن . ص ٣٠٩ .

(٢) هنالك من الفقهاء يمن يرى ان وجود الولى على فاقد الاهلية او ناقصها او عدم وجود ولي فى الحكم سواء ، فكلا الحالتين تؤديان الى وقف مرور الزمان . ولا تسمع الدعوى منه الى بعد زوال العذر الشرعى. والراجح هو ما قررناه اعلاه .

انظر فى ذلك : حاشية ابن عابدين : ج ٤ ص ٤٧٧ .

فان المدة التى تمر أثناء فقد الاهلية او نقصها ، لا تدخل فى حساب مرور الزمان مع المانع من سماع الدعوى ، مهماقصرت تلك المدة أو طالت[1] .

(٢) الغيبة .

يرى الفقهاء أن الغيبة تعتبر عذرا من الاعذار التى توقف مرور الزمان .

والحنفية يرون : أن الغيبة لا تعتبر فى المدعى فقط ، بل ان غيبة المدعى عليه تعتبر أيضا كعذر شرعي لوقف التقادم .

أما المالكية ، فانهم يرون : أن الغيبة المعتبرة في وقف التقادم هي غيبة المدعى فقط ، دون غيبة المدعى عليه .

وأساس الاختلاف فى ذلك هو : أن المالكية يجيزون الحكم على الغائب ، خلافا للحنفية : فهم لا يجيزون الحكم عليه[2] .

---

(١) نصت المادة (٤٣٥) من القانون المدنى العراقي على الاعذار التى يوقف بموجبها مرور الزمن حيث جاء فيها : « ١ - تقف المدة المقررة لعدم سماع الدعوى بالعذر الشرعى ، كأن يكون المدعى صغيرا او محجورا وليس له ولى ، او غائبا فى بلاد أجنبية نائية او ان تكون الدعوى بين الاصول والفروع او ان يكون هناك مانع آخر يستحيل معه على المدعى أن يطالب بحقه » . ويلاحظ أن القانون قد اضاف الفقرة الاخيرة وهى : أن يكون هناك مانع آخر يستحيل معه على المدعى ان يطالب بحقه : لتجعل النص يشمل حالات لا تدخل فى الاعذار المنصوص عليها ، وتقرير ما يعتبر وما لا يعتبر عذرا مسألة وقائع تخضع لتقدير قاض الموضوع .
انظر في ذلك : الموجز في أحكام القانون المدنى العراقي للحكيم : ج ٢ ص ٥١٢ .

(٢) نقل الشيخ محمد سليم البشتاوى عن البحر : أن المعتمد في المذهب الحنفي أن القضاء على الغائب بحضور وكيل عنه لا يجوز الا بالضرورة ، وهى فى خمس مسائل :
١ - اشترى بالخيار فتوارى ، ٢ - اختفى المكفول له ، ٣ - حلف

ومدة الغيبة ليس لها زمن محدد ، فسواء بلغت الغيبة مرور الزمن أو أكثر ، فلا تأثير لها على مرور الزمن ٠

واعتبار الغيبة كعذر شرعي يوقف مضى المـــدة ، مقيد بأن يكون ثبوت الحق لصاحبه في حالة غيابه ٠ أما اذا كان صاحب الحق حاضرا عند ثبوت الحـق لـه وهو عالم بذلك ثم غاب بعد ذلك ، فان غيابه ـ في هذه الحالة ـ لا يعتبر عذرا يوقف مرور الزمن[1] ٠

(٣) التغلب : وهو أن يكون المدعى عليه من المتغلبة ، بأن كان أميرا جائرا او رئيسا ذا شوكة ، ويخشى المدعى من سطوته وظلمه ، ويخاف على نفسه او على حقه ٠

وقد إعتبر الفقهاء للتغلب عذرا شرعيا بوقف مرور الزمان مـدة وجوده وقيامه ، سواء بلغ حد مرور الزمن او زاد عليه ٠ ولا يعتبر مرور الزمان ساريا الا من تاريخ زوال التغلب[2] ٠

أثر قيام العذر الشرعي على مرور الزمان :

اذا وجد العذر الشرعي ، فان المدة التى قام فيها العذر لا تعتبر من

ليوفينه اليوم فتغيب الدائن ، ٤ ـ جعل أمرها بيدها ان لم تصل نفقتها فتغيب ، ٥ ـ اذا تغيب الخصم وتوارى ٠ فالمتأخرون يرون : أن القاضى ينصب وكيلا في الكل ٠

انظر : جواهر الروايات ، ودر الدريات فى الدعاوى والبينات ص ١٣ ، ومواهب الجليل : ج ٦ ص ٢٢٢ ، حاشية العدوى على الخرشي : ج ٧ ص ٢٤٢ ٠

(١) انظر : الفتاوى الكاملية ص ١٢٠ ، حاشية ابن عابدين : ج ٤ ص ٤٧٧ ، ومواهب الجليل ج ٦ ص ٢٢٢ ، واحـــــكام الاوقاف ٠ للعانى : ص ١٠٧ ٠

(٢) انظر : حاشية ابن عابدين : ج ٤ ص ٤٧٧ ، مواهـــب الجليل : ج ٦ ص ٢٢٢ ٠

ضمن مدة مرور الزمان •

فاذا مضى على وجوب أداء الحق ثلاث سنوات ، ثم قام عذر شرعي يمنع المدعى من المطالبة بحقه ، فان التقادم يوقف الى حين زوال هـذا العذر ، فاذا زال العذر عاد سريان المدة من جديد مع عدم سقوط المدة السابقة على قيام العذر ، بل تضاف المدة السابقة للتوقف الى المدة اللاحقة لزوال العذر ، فاذا بلغت المدتان الحد المقرر للتقادم : منع القاضى من سماع الدعوى للتقادم[1] •

الحالة الثانية : قطع التقادم •

يرى الفقهاء : أن هناك بعض الاسباب التى تؤدى الى قطع التقادم كمانع من سماع الدعوى •

ويراد بقطع التقادم : سقوط المدة السابقة على قيام السبب ، وعدم اعتبارها من مدة التقادم •

وهذه الاسباب منها : ما يرجع الى صاحب الحق ـ المدعى ـ ومنها : ما يرجع الى المدعى عليه •

١ ـ أما ما يرجع الى المدعى ، فهو : المطالبة القضائية[2] •

والمقصود بالمطالبة القضائية : قيام صاحب الحق برفع دعوى الى القاضى الذى له صلاحية النظر فى تلك الدعوى[3] ، على خصمه الشرعي، يطالبه فيها بحقه •

---

(١) جاء فى الفقرة الثانية من المادة (٤٣٥) مدنى عراقي ما يلي : « المدة التى تمضي مع قيام العذر لا تعتبر » •

(٢) جاء في ف (١) من المادة (٤٣٧) مدنى عراقي : « تنقطع المدة المقررة لعدم سماع الدعوى بالمطالبة القضائية » •

(٣) الاصل : أن الدعوى ترفع الى المحكمة المختصة فى نظـر

فاذا رفع هذه الدعوى : فان ذلك يعتبر سببا لسقوط التقادم حتى ولو ترك المدعى دعواه قبل الحكم فيها[1] .

ويترتب على تقديم الدعوى الى القاضي المختص ، سقوط المدة الماضية على تقديم الدعوى ، وسريان مدة جديدة للتقادم بقدر المدة الاولى.

ومن هنا يختلف وقف التقادم عن قطعه . فالوقف : لا يؤثر على المدة السابقة لقيام العذر الشرعي الذى يستدعي وقف مدة التقادم ، بينما نرى : أن قطع التقادم يؤدى الى سقوط المدة الماضية ، وبدء مدة جديدة[2] .

الدعوى . فاذا رفعت الى محكمة غير مختصة فهل يعتبر ذلك سببا قاطعا لمرور الزمن ؟ وقد أجابت المادة (٤٣٧/١) على ذلك اذ جاء فيها : أن المدة تنقطع ، ولو رفعت الدعوى الى محكمة غير مختصة من غلط مغتفر . وتقدير ما اذا كان الغلط مغتفرا مسألة وقائع يفصل فيها قاضي الموضوع ، يستوى فى ذلك أن تكون المحكمة غير مختصة اختصاصا محليا، او اختصاصا نوعيا .

راجع فى ذلك : الموجز فى أحكام القانون المدنى العراقى في أحكام الالتزام لاستاذنا الحكيم : ج ٢ ص ٥١٥ ، وأصول المرافعات والصكوك في القضاء الشرعي ص ٦٤ ، حيث خالف استاذنا محمد شفيق العانى هذا الرأى . اذ يرى : ان رفع الدعوى الشرعية أمام محكمة الصلح لا يقطع مرور الزمان .

(١) انظر : حاشية ابن عابدين : ج ٤ ص ٤٧٦ ، وأصول المرافعات والصكوك فى القضاء الشرعى . محمد شفيق العانى ص ٦٤ .

(٢) جاء فى الفقرة الاولى من المادة (٤٣٩) مدنى عراقى ما نصه : « اذا انقطعت المدة المقررة لعدم سماع الدعوى بدأت مدة جديدة كالمدة الاولى .

انظر حاشية ابن عابدين : ج ٤ ص ٤٧٦ ، واصول المرافعات والصكوك فى القضاء الشرعى للمرحوم محمد شفيق العانى ص ٦٤ ، والموجز فى شرح القانون المدنى العراقي للدكتور الحكيم: ج٢ ص٥١٩ .

٢ ـ أما السبب الذى يرجع الى المدعى عليه ، فهو : اقراره بالحق الذى يدعيه المدعى • فاذا أقر المدعى عليه بالحق الذى بذمته للمدعى صراحة ، فان اعترافه هذا يقطع مضى المدة •

والسبب في اعتبار اقرار المدعى عليه كقاطع لمرور الزمان ، هو : أن الفقهاء يرون : أن الحقوق لا تسقط بمرور الزمان ، وأن تقييد القضاة برؤية الدعوى التى لم يمض عليها التقادم دون غيرها • انما هو لمنع التزوير والحيل ، ومع الاقرار ينتفى التزوير[١] •

والاقرار اذا كان يلزم القاضى الحكم بموجبه للمقر له ـ المدعى ـ حتى عند مضى المدة ، فأولى به أن يكون سببا لقطع مدة التقادم واسقاطها •

مكان الاقرار : اذا كان بعض الفقهاء قد تكلموا عن الاقرار كقاطع للتقادم دون تقييده : بأن يكون في مجلس القاضى ، فان البعض الاخر قد اشترط ان يكون هذا الاقرار أمام القاضى • كما نقله ابن عابدين عن بعض شيوخه[٢] •

ويبدو لي أن ما نقله ابن عابدين عن مشايخه ، هو خاص في الاقرار الشفهي • أما اذا كان الاقرار تحريريا ، فانه لا يشترط أن يكون أمام القاضي ، فاذا أثبت المدعى عليه اقراره في ورقة بخط يده وامضائه بالحق الذى عليه ، فان هذا الاقرار يقطع مرور الزمن ، ويمكن أن يكون أداة للاثبات : اذا لم يمض عليه مرور زمان جديد[٣] •

---

(١) انظر : **حاشية ابن عابدين** : ج ٤ ص ٤٧٦ •
(٢) انظر : **المصدر السابق** •
(٣) انظر : **الفتاوى الكاملية** : ص ١٠٨ •

الفصل الثاني

الفصل الثاني

في

اثبات دعوى الوقف

دعوى الوقف ـ ككل الدعاوى ـ لابد لاثباتها من تقديم البينة من قبل المدعي : ليؤيد صدق دعواه ٠

والبينة(١) عند الفقهاء هي : الشهادة العادلة ، وفي الحقيقة فإن البينة أعم من ذلك ، فهي : كل ما يبين الحق ويظهره(٢) ٠

والأدلة التي يستند اليها المدعي في اثبات دعواه ، منها ما هو محل اتفاق بين الفقهاء ، ومنها ما هو محل خلاف ٠ ومجمل هذه الادلة هي :

١ ـ الاقرار ٢ ـ الشهادة ٣ ـ اليمين والنكول عنها ٠

وسنتولى ـ بعون الله ـ الكلام عن هذه البينات في ثلاثة مباحث ، على النحو التالي :

المبحث الاول : في الاقرار ٠

المبحث الثاني : في الشهادة ٠

المبحث الثالث : في اليمين والنكول عنها ٠

---

(١) في المصباح المنير : جـ ١ ص ٨٧ : (بان) الامر يبين ، فهو بين ٠٠٠ وبين وتبين واستبان كلها بمعنى الوضوح والانكشاف ، والاسم: البيان ٠

(٢) انظر : اعلام الموقعين : جـ ١ ص ١٠٤ ، الاختيار : جـ ٢ ص ٥ ٠ الطرق الحكمية : ص ٢٤ ، تبصرة الحكام بهامش فتاوى الشيخ عليش : جـ ١ ص ٣٦٤ ٠

المبحث الأول

في

الاقـرار

الكلام عن الاقرار يقتضى منا بيان معناه في اللغة والشرع ، وحجيته، وركنه ، ومكان أدائه ، والاقرار بالوقف وصوره •

أولا : معنى الاقرار •

١ ـ الاقرار في اللغة : الاخبار عما قر وثبت ، يقال : أقر بالشيء اعترف به ، والاستقرار : التمكن ، وقرار الارض : المستقرالثابت[١] •

٢ ـ أما في الشرع فهو : اخبار بحق لغيره على نفسه[٢] •

أو هو : اظهار مكلف مختار ما عليه ـ لفظا او كتابة ، او اشارة أخرس ـ او على موكله ، او موليه ، او مورثه ، بما يمكن صدقه ، وليس بانشـاء[٣] •

ثانيا : حجيته :

الاقرار حجة شرعية ثابتة بالكتاب ، والسنة ، والاجماع ، والمعقول•

١ ـ أما ثبوته بالكتاب ، فيما يلي :

(أ) بقوله تعالى[٤] : « •••••• وليملل الذى عليه الحق وليتق الله

---

(١) انظر : المصباح المنير : ج ٢ ص ٥٩٨ ـ ٥٩٩ ، والصحاح للجوهرى : ج ٥ ص ٢٨٨ ، والمحيط : ج ٢ ص ١١٦ •

(٢) انظر : حاشية الباجورى : ج ٢ ص ٣ ، وقارن مع الزيلعي: ج ٥ ص ٢ •

وقد عرفت المادة (٤٦١) من القانون المدنى العراقي الاقرار بأنه : « اخبار الخصم امام المحكمة بحق عليه لآخر » •

(٣) انظر : الاقناع : للمقدسي : ج ٤ ص ٤٥٦ •

(٤) انظر : سورة البقرة : الاية (٢٨٣) •

ربه ولا يبخس منه شيئاً ، فان كان الذى عليه الحق سفيها او ضعيفا او لا يستطيع أن يمل هو فليملل وليه بالعدل » .

وجه الدلالة :

أن الله سبحانه وتعالى أمر من عليه الحق بالاملال .

والاملال : اقرار كتابي منه بالحق الذى عليه ، فلو لم يكن الاقرار معتبرا فى اثبات الحقوق ، لما أمره الله تعالى بالاملال .

(ب) بقوله تعالى[1] : « بل الانســـان على نفسه بصيرة » اى : شاهد[2] .

٢ ـ أما ثبوته بالسنة ، فبما يلي :

(أ) ما روى عن النبي (صلى الله عليه وسلم) : « أنه رجم ماعزا والغامدية لاقرارهما بالزنا »[3] .

---

(١) انظر : سورة القيامة : الاية (٤) .

(٢) انظر : الاختيار : ج ٢ ص ٥ .

(٣) حديث ماعز ورد بألفاظ مختلفة : عن ابي هريرة ـ رضى الله عنه ـ قال : أتى رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ رجل من المسلمين وهو في المسجد فناداه فقال : يا رسول الله انى زنيت ، فأعرض عنه ، فتنحى تلقاء وجهه ، فقال : يا رسول الله اني زنيت ، فأعرض حتى ثنى عليه ذلك أربع مرات ، فلما شهد على نفسه أربع شهادات دعاه رســول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ فقال : أبك جنون ؟ قال : لا ، قال : فهل أحصنت ؟ قال : نعم ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ـ : اذهبوا به فارجموه : « متفق عليه » .

أما حديث الغامدية فأخرجه مسلم عن عمران بن حصين : ان أمرأة من جهينة ، أتت النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ وهي حبلى من الزنا ، فقالت : يا نبي الله أصبت حدا فأقمه علي ، فدعا رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ وليها فقال : أحسن اليها فاذا وضعت فائتني بها ، ففعل

(ب) أمره عليه السلام لانيس الاسلمي[1] أن يذهب الى أمرأة أحد المتخاصمين ليقيم عليها حد الزنا اذا اعترفت به ، بقوله : « واغد يا أنيس الى أمرأة هذا ، فان اعترفت فارجمها ، قال : فغدا عليها ، فاعترفت، فأمر بها رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ فرجمت »[2] متفق عليه •

وجه الدلالة :

أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ اعتبر اقرار من ذكرنا ، وأمر باقامة الحد عليهم باقرارهم ، فان كان هذا فيما يدرأ بالشبهة : ففي غيره ـ من الاموال وسائر الحقوق ـ اولى[3] •

٣ ـ واما الاجماع :

فان الامة الاسلامية قد أجمعت من عهد النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ الى يومنا هذا : على اعتبار الاقرار حجة شرعية فى حق المقر ، من

فأمر بها فشكت عليها ثيابها ، ثم أمر بها فرجمت ثم صلى عليها » •

انظر : سبل السلام : ج ٤ ص ٦ ، ١١ ، ونصب الراية : ج ٣ ص ٣١٢ ـ ٣١٥ ، موطأ الامام مالك بهامش الزرقاني : ج ٤ ص ١٤١ ، عقود الجواهر المنفة فى ادلة مذهب الامام ابى حنيفة : ص ١٣٨ ـ ١٣٩ •

(١) هو : أنيس بن الضحاك الاسلمي • صحابى جليل • وقد زعم بعضهم : أنه أنس بن مالك صغره النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ عند خطابه •

قال ابن حجر : جزم ابن حبان وابن عبد البر ، بأن أنيسا المذكور فى الحديث هو : أنيس بن الضحاك الاسلمي •

انظر : الاصابة : ج ١ ص ٣ـ٤ ، وهامش سبل السلام : ج ٤ ص ٣ •

(٢) انظر : سبل السلام : ج ٤ ص ٣ ـ ٤ ، نصب الراية : ج ٣ ص ٣١٤ ، الموطأ بهامش الزرقانى : ج ٤ ص ١٤١ •

(٣) انظر : القذف فى الشريعة الاسلامية : رسالة دكتوراه • للدكتور مرسى السماحى : ص ٢٦٦ •

غير نكير .

٤ ـ وأما المعقول :

فلأن العاقل لا يقر على نفسه كاذبا بما فيه ضرر على نفسه او ماله ، فترجحت جهة الصدق في حق نفسه : لعدم التهمة وكمال الولاية ، ولانه اذا وجب الحكم بالشهادة وهى مظنة الريبة ، فلأن يجب بالاقرار اولى ، لانه من الريبة أبعد[1] .

ثالثا : ركنه :

ركن الاقرار هو : كل لفظ او ما فى حكمه دال عليه ، كقوله : لفلان على كذا وما يشبهه ، لانه يقوم به ظهور الحق وانكشافه[2] . ولا يشترط في اللفظ أن يكون صريحا ، بل كما يصح به يصح ايضا بالدلالة. وكذا يصح بالاشارة والسكوت والخط ـ على خلاف فى الاخير ـ[3] .

رابعا : مكان الاقرار :

الاقرار بالحق اما ان يكون أمام القاضى ، او خارج مجلسه .

---

(١) انظر : الزيلعي على الكنز : جـ ٥ ص ٣ ، اسنى المطالب : جـ ٣ ص ٢٨٧ ، والمهذب : جـ ٢ ص ٣٦٢ ، تبصرة الحكام بهامش فتاوى عليش : جـ ٢ ص ١٤١ ، البدائع : جـ ٨ ص ٣٩٢٥ ، الاختيار : جـ ٢ ص ٥ ، الزرقاني على الموطأ : جـ ٤ ص ١٣٩ ، القذف فى الشريعة الاسلامية للسماحى : ص ٢٦٧ ، شرح المرافعات العراقى . ضياء شيت : ص ٢٩٥ ، اصول المرافعات والصكوك فى القضاء الشرعى ص ٩٢ ، وتبصرة عيون الاخبار : جـ ٢ ص ٨٩ .

(٢) انظر : قرة عيون الاخبار : جـ ٢ ص ٨٩ ، تبصرة الحكام : جـ ٢ ص ٢٤١ .

(٣) انظر : احكام الاوقاف للعاني ص ١١٣ ، واصول المرافعات والصكوك . للعانى ص ١٠١ . حاشية ابن عابدين : جـ ٣ ص ٥٥٩ ، الاسعاف : ص ٧٦ .

والمتفق عليه عند الفقهاء : أن الاقرار الذى يتم أمام القاضى هو المعول عليه في الحكم ، فهو المعتبر والملزم للمقر : لانتفاء شبهة التزوير والتلفيق، ولانه واقع أمام من خول سلطة الفصل فى الخصومات بين الناس ، فـلا مناص من الاعتداد به واعتباره[١] .

أما الاقرار خارج المحكمة ، فيجب ـ بالنسبة له ـ التفرقة بين نوعين من الاقرار :

النوع الاول : الاقرار الشفوى . وللعلماء فى ذلك رأيان(١) :

أولهما : أن اقرار المدعى عليه معتبر سواء كان في مجلس القضـاء او في غـيره .

وينبنى على ذلك : أن المدعى يمكنه اثبات اقرار المدعى عليه المنكر الذى وقع خارج مجلس القاضى بالبينة ، ومتى أثبته حكم له بمقتضاه . سواء كانت هذه البينة هى الشهادة ، او توجيه اليمين اليه بعدم الاقرار .

أما الرأى الثاني ، فهو : أن الاقرار لا يعول عليه الا اذا كان فـي مجلس القاضى ، فاقرار المقر خارج مجلس القضاء غير معتبر . لان الاقرار اخبار بلا سبب للزوم المقر به على المقر ، والاخبار يحتمل الصدق والكذب .

وفي الحقيقة : فان اقرار المقر الشفهى خارج مجلس القاضى صحيح في ذلك ، واذا جحد اقراره بعد ذلك أمام القضاء فيمكن اثبات هذا الاقرار بالشهادة ، أو يكلفه باليمين على نفي الحق الذى يزعم اقراره به . فاذا

---

(٤) انظر : تبصرة الحكام : ٢/٢٤٤ ، واصـــول المرافعات والصكوك الشرعية : ص : ٩٢ .

(١) انظر : تبصرة الحكام : ج ٢ ص ٢٤٤ ، والفتاوى الخيرية : ج ٢ ص ٥٠ ــ ٥١ ، الفتاوى الكاملية : ص ١٤٧ ، احـــكام الاوقاف للزرقانى : ج ١ ص ٩٥ ، وقرة عيون الاخبار : ج ٢ ص ٩٤ .

أثبته قضى على المقر باقراره •

لكن لما كثر التزوير فى الشهادات على الاقرارات الواقعة خارج مجلس القضاء : لسهولة التزوير والتلقين فيها ؛ قيد – في العهد العثماني – قبول اثباتها : بأن يكون الاقرار واقعا في مجلس القضاء ، وهذا القيد هو قيد قانوني بناء على صدور الامر من ولى الامر ، وعليه الفتوى عند المتأخرين •

النوع الثاني : الاقرار الكتابي :

ولا خلاف بين العلماء – الذين يرون صحة الاثبات بالخط – في جواز الاثبات بالاقرار الكتابي الواقع فى غير مجلس القضاء ، سواء كان الاقرار بخط يده ، او كان بخط غيره ، وعليه توقيعه او ختمه •

★ ★ ★

واذا كان ركن الاقرار هو : كل لفظ – او ما يقوم مقامه – يدل على توجه الحق قبل المقر ، فلابد له من شخص يصدر عنه وهو : المقر ، وحق يقع عليه وهو : المقر به ، ومقر له أهل لاستحقاق ما أقر له به •

والذى يعنينا هنا هو الكلام عن المقر •

تعريف المقر : هو من يقر على نفسه ، بحق لغيره •

وقد جعل بعض الفقهاء اقرار الانسان بحق على نفسه او على غيره او على نفسه وغيره – بمعنى واحد ، فسمى كل ذلك اقرارا(١) •

الا أن التحقيق أن يقال : ان المخبر ان أخبر بما على نفسه فهو :

---

(١) انظر : تبصرة الحكام بهامش فتح العلي المالك : ج ٢ ص ١٤٣ •

مقر ، وان أخبر بما على غيره لنفسه فهو : مدع ، وان أخبر بما على غيره لغيره ، فان كان مؤتمنا فهو : مخبر ، والا فهو : شاهد[٢] •

الاقرار بالوقف :

المتفق عليه عند العلماء : أن الاقرار حجة قاصـــرة على المقر ، لا يتعــداه الى غيره • واذا كــان الامر كذلك : فــان أخبر المقــر بحق على نفسه : نفذ عليه ، وان كان على غيره : لم ينفذ على ذلك الغير الا بتصديقه، وان كان الاقرار عليه وعلى غيره : نفذ فى حق نفسه ، وتوقف بالنسبة لحق غــيره •

والاقرار بالوقف : اما أن يصدر من الواقف المالك نفسه ، واما أن يصدر من الغير ، وهذا الغير : اما أن يكون الوارث للواقف ، واما أن يكون أجنبيا له علاقة بالوقف : كواضع اليد على الموقوف ، واما أن يكون المتولي •

وسنتولى الكلام عن كل حالة من هذه الحالات ، على النحو التالي :

أولا : اقرار الواقف •

يختلف الحكم بالنسبة لاقرار الواقف حال صحته ، واقراره حال مرضــــه :

١ ـ اقرار الواقف حال صحته :

اذا أقر الانسان في حالة صحته بأنه وقف مالا معينا من أمواله وقفا صحيحا ، ثبت الوقف باقراره ، ولزم بالنسبة للواقف وورثته من بعده : اذا كان الاقرار فى مجلس القاضى •

---

(١) انظر : الاختيارات العلمية : ص ٢١٥ •

ويلحق الاقرار بأصل الوقف ، الاقرار بشرائطه : اذا انتظمهما اقرار واحد ، وذلك : اذا لم يكن أصل الوقف ثابتا من قبل مع شروط معينة ، فان الاقرار الثاني قد يلحق ضررا بالغير • لذلك لا يمكن الاعتداد به ، الا اذا كان في الاقرار الثاني ما يؤثر عليه وحده ، فان ذلك يعتبر في حق نفسه فقط : لان الاقرار حجة قاصرة على المقر[1] •

٢ ـ اقرار الواقف حال مرضه :

اذا أقر المريض مرض الموت بأنه وقف عقاره الفلاني ، ثبت الوقف باقراره ، الا انه يعتبر من ثلث ماله ، بشرط أن لا يكون فى الموقوف عليه وارث ، والا كان متوقفا فى حق الزائد عن الثلث وحق الوارث ، على اجازة الورثة • يستوى في ذلك اسناد الوقف الى حال الصحة او عدم اسناده ، الا أن يجيز الورثة أو يصدقوه في الاسناد الى الصحة[2] •

ثانيا : اقرار ورثة الواقف :

اذا أقر ورثة المتوفي بأن مورثهم قد وقف عقاره حال حياته : صح الاقرار ، ويثبت به الوقف •

ولو كان الورثة ولدين وفى يدهما أرض ، فقال أحدهما : وقفها أبونا علينا ، وأنكر الاخر الوقف ـ تكون حصة المقر وقفا عليه ، وحصة

---

(١) انظر : احكام الاوقاف : محمد شفيق العاني : ص ١١٠ •

(٢) انظر: قرة عيون الاخيار: جـ ٢ ص ١٥٩ ، وجامع الفصولين: جـ ٢ ص ١٨٣ ، والاسعاف : ص ٣٠ •

المنكر ملكا له ، ولا حق له في الوقف : لان انكاره له بمنزلة رده[1] •

ولو زاد المقر فقال : وقفها علينا وعلى أولادنا ونسلنا أبدا ما تناسلوا، ثم من بعدهم على الفقراء ـ كانت حصته وقفا على من أقر • ثم ان صدق أولاد المنكر عمهم فيما في يده : أخذوا استحقاقهم منه ، ولا يبطل حقهم منه بانكار أبيهم • وان وافقوه بعد موت أبيهم فيما كان في يده : صارت كلها وقفا ، وان تابعوه على الانكار : يحرمون من الوقف •

وان وافقه كلهم في حياة أبيهم ، وانكروا بعد موته ـ صارت كلها وقفا لاقرارهم السابق • وان وافقه بعضهم وأنكر البعض الاخر بعد موت أبيهم : يضم نصيب الموافق الى الوقف ، وتقسم غلته على حكم ما اعترفوا به ، ونصيب المنكر منهم ملك له[2] •

ثالثا : اقرار واضع اليد الاجنبي •

اقرار الاجنبي ـ الذى لا علاقة له بالوقف ـ اما أن يكون حال صحته ، واما أن يكون حال مرضه •

١ ـ اقراره حال صحته • ولهذا الاقرار صور عدة ، نذكر منها **ما يلي :**

الصورة الاولى : اذا أقر انسان بأن العقار الذى في يده هو صدقة موقوفة ، ولم يزد على ذلك ـ بأن لم يذكر واقفه ـ وليس هناك منازع له في الملكية : صح اقراره ، ويصير وقفا على الفقراء والمساكين •

ويعلل هذا الرأى : بأن الاوقاف تكون في أيدى القوام عادة ، فلو

---

(١) انظر : **الاسعاف** : ص ٣٩ ـ ٤٠ •

(٢) انظر : **المصدر السابق** : ص ٤٠ •

لم يصح الاقرار ممن هى في أيديهم : لبطلت أوقاف كثيرة[1] ، كما أن الاقرار لم يتعد الى غير المقر فينفذ عليه •

وفي هذه الحالة : لا يجعل المقر هو الواقف لها ، الا أن يقيم بينة على أن الارض كانت له حين اقراره ، فحينئذ يكون هو الواقف لها • أما قبل قيام البينة : فيكون الرأى فيها الى القاضى : ان شاء تركها ، وان شاء أخذها منه •

وقد ذكر قاضيخان : أن القياس يقضي بأن المقر ليس له الولاية على الوقف قبل اقامة البينة ، وفى الاستحسان : يتركها القاضي فى يده : وهو الذى يقسم غلتها على الفقراء والمساكين •

وذكر الخصاف وهلال : أن ولايتها له ، ولا يقضى عليه بانتزاعها من يده حتى يعلم أن الولاية ليست له •

وقد عللا رأيهما هذا : بأن الولاية لو أخذت منه : لقضى عليه بأنها لم تكن له ، ولم يثبت ذلك[2] •

وهذا الرأى الفقهي قد قيد بالمادة (٢٤) من نظام توجيه الجهات الذى صدر فى العهد العثماني[3] ، التى جعلت ادارة الوقف الذى ينقطع شرط التولية فيه الى نظاره الاوقاف (وزارة الاوقاف في الوقت الحاضر)، فهي تعتبر المتولى على كل وقف لا متولى له ، وقصرت حق التولية على من كان متوليا بشرط الواقف او بمقتضى التعامل •

---

(١) انظر : المصدر السابق : ص ٣٧ •

(٢) انظر : المصدر السابق •

(٣) صدر نظام توجيه الجهات فى ٢ رمضان سنة ١٣٣١هـ في عهد السلطان محمد رشاد •

كيفية اقامة البينة :

ولما كانت البينة لا تقام الا على خصم ، فقد قال الفقهاء : ان الطريق الى اقامة البينة : أن يدعى رجل انه الواقف لها ، فيقيم المقر بينته على أنه هو الواقف ، فتدفع خصومة المدعى ، ويثبت انه هو الواقف. وحينئذ تكون الولاية له ، ولا تنتزع من يده الا اذا وجد مبرر لذلك[1].

الصورة الثانية : اذا أقر شخص بأن الارض التى فى يده هى وقف وقفها مالكها فلان بن فلان ، فانه يرجع الى الواقف الاصلى : ان كان حيا ، أو الى ورثته : ان كان ميتا ، فان صدقوا ما قال : ثبت الوقف من جميع المال ، لانه مظهر باقراره لا منشىء . وان أنكروا الوقف : لم يثبت .

وقد اشترط الفقهاء : أن يكون ذكره للواقف عند اقراره بالوقف، أما اذا ذكر الواقف بعد اقراره بالوقف : فانه لا يصح ، لاستلزامه احتمال بطلان ما صار وقفا بالاقرار الاول : لكون القول قول المنسوب اليه في الوقفية وعدمها[2] .

الصورة الثالثة : اذا اقر أن العقار الذى بيده وقف عليه وعلى ولده ونسله أبدا ، ومن بعدهم على المساكين ـ يقبل قوله ، ولا يكون هو الواقف لها ، لان العادة جرت : بأن يكون الوقف عليهم وعلى غيرهم ، فلو ادعى عليه بعد ذلك جماعة بأنها وقف عليهم بانفرادهم ، فأقر لهم

(١) انظر : الاسعاف : ص ٣٧ .

(٢) انظر : المصدر السابق : ص ٣٩ ، وقرة عيون الاخبار : جـ ٢ ص ١٦٠ .

به ـ صح اقراره على نفسه فقط • وحينئذ : تقسم الغلة عليه وعلى أولاده ونسله ، ثم تكون من بعدهم للمساكين • لانه لما أقر أولا : فقد تعلق حق المقر لهم بالغلة ، فليس له أن يقر بما يخصهم منها بعدهم[1] •

الصورة الرابعة : لو أقر بوقفية دار في يده ، ولم ينسب الارض الى واقف معين ، ولكنه عين المستحقين فيه ، وكانوا أجانب منه ، ولم ينازعه أحد في الملكية ولا في الاستحقاق ـ : صح اقراره ، وصارت وقفا على المعينين : لانه لا منازع له فينفذ عليه[2] •

٢ ـ اقراره حال مرضه :

اقرار الاجنبي المريض مرض الموت : له صورتان :

الصورة الاولى : أن يذكر فى اقراره : أن العقار الذى فى يده هو وقف وقفه فلان بن فلان • وهنا نرجع الى الواقف الاصلي : ان كان حيا ، والى ورثته : ان كان ميتا ، فان صدقوه : ثبت الوقف من جميع ماله ، وإن انكروا : لم يثبت الوقف[3] •

الصورة الثانية : أن يقر به مطلقا ، بأن لم يعين انه منه او من غيره• وهنا يجب التفرقة بين حالتين[4] :ـ

الحالة الاولى : ان يعين الموقوف عليهم ، فاذا عينهم : نفذ اقراره من

---

(١) انظر : الاسعاف : ص ٣٧ ، مباحث الوقف : للابياني : ص ١٤٩ •

(٢) انظر : مباحث الوقف : لزيد الابيانى : ص ١٤٨ •

(٣) **انظر : جامع الفصولين** : ج ٢ ص ١٨٣ ، وقرة عيون الاخبار : ج ٢ ص ١٦٠ •

(٤) انظر : الاسعاف : ص ٣٦ ، وقرة عيون الاخبار : ج ٢ ص ١٦٠ ، جامع الفصولين : ج ٢ ص ١٨٣ ، احكام الاوقاف • مصطفى الرزرقاء : ج ١ ص ٩٩ ، واحكام الاوقاف : شفيق العاني : ص ١١١ •

كل ماله ، لان الاقرار هنا يعتبر من قبيل الاقـرار لاجنبي ، والاقـرار لاجنبي ينفذ من جميع ماله •

الحالة الثانية : أن لا يعين الموقوف عليهم • وهنا يجب التفرقـة بينما اذا كان عنده ورثـة ، او ليس له ورثـة •

١ ــ فان لم يكن له ورثـة : نفذ الاقرار فى كل ماله • وذلـك : لعدم تعلق حق للورثـة بماله ، فجاز بتصديق السلطان له •

وقد يعترض على هذا الرأى : بأن فى اعتبار الاقرار نافذا في جميـع ماله فيه ، ابطالا لحق العامة ، باعتبار أن من مات ولم يترك احدا من الورثة ار المستحقين : فان تركته تذهب الى بيت المال[1] •

ويندفع هذا الاعتراض : بأن للسلطان أن يقف شيئاً من بيت المـال على جهة عامة • فجاز له تصديق المقر على اقـراره ، وينفذ من جميع مـالـه[2] •

٢ ــ أما اذا كان له ورثـة : فان اقراره لا ينفذ الا من ثلث ماله ، فاذا خرج من الثلث : كان جميعه وقفا ، واذا لم يخرج من الثلث : توقف ما زاد عن الثلث على اجازة الورثـة •

وانما جعل الوقف في غير المعين نافذا من الثلث : لانه لما لم يقـر بأنه وقفها على رجل بعينه ، صار كأنه هو الذى وقفها في مرضه ، فهو من قبيل الانشاء لا من قبيل الاقرار • وهذا الرأى هـو رأى الحسن بن زيـاد[3] •

---

(١) انظر : الاحوال الشخصية فى الفقه والقضاء والقانون •د• احمد الكبيسي : ١٨٨/٢ •

(٢) انظر : قرة عيون الاخبار : ج ٢ ص ١٦٠ •

(٣) انظر : الاسعاف : ص ٣٦ •

ويتفرع على ما ذكرته آنفا ، ما يلي :

أولا ـ لو أقر مريض ، فقال : ان هذه الارض التي في يدي وقفها رجل مالك لها على فلان وفلان وعلى الفقراء والمساكين ، ثم مات المقر في مرضه ذلك ـ تكون وقفا من جميع ماله : لذكره في الموقوف عليهم أشخاصا بأعيانهم . ويكون ثلثا الغلة للرجلين المعينين ، والثلث الاخر للفقراء والمساكين . لانه مصدق فيما في يده[1] .

ثانيا ـ ولو أقر المريض بأرض في يده : بأن رجلا مالكا لها ، جعلها صدقة موقوفة عليه وعلى ولده ونسله ، ثم من بعدهم للفقراء ـ فلا تكون وقفا عليه ولا على ولده وان لم يكن له منازع أصلا ، بل تكون للفقراء . لأنه لما أقر بملكيتها لغيره ، وأقر بأنه جعلها صدقة موقوفة ـ والاصل في الصدقة : ان تكون للفقراء ـ فقد أقر بأنها وقف عليهم معنى ، فلا تقبل منه بعد ذلك دعواه : انها لنفسه وولده الا ببينة ، لانه رجوع عن الاقرار الاول . واذا أقر بأنها وقف على غيره ، صح : لكون ذلك شهادة منه على الواقف ، فتقبل[2] .

وهناك رأى آخر يرى : انها تكون وقفا عليه وعلى ولده ونسله ، لانه :

(أ) لا فرق بين المريض والصحيح في هذا الحكم ، لانه لا دخل

---

(١) انظر : الاسعاف : ص ٣٥ . وقارن مع احكام الاوقاف . لاستاذنا العاني ص ١١١ حيث اعطى لكل من الرجلين الربع ، وللفقراء والمساكين النصف ، وهذا خطأ لان كل واحد من الرجلين المعينين يعتبر جهة ، والفقراء والمساكين تعتبر جهة . فالاولى تقسيمها اثلاثا كما اثبتناه، وهو المنقول في كتب الفقه .

(٢) انظر : الاسعاف ص ٣٦ .

للمريض فيه .

(ب) لا وجه لاعتبار عبارة المقر رجوعا ، اذ أن الاقرار لا يتجزأ .

(ج) لا فرق بين اقرار المقر بالوقف لنفسه وولده وبين اقراره لغيره ، لان في ذلك رجوعا عن الاقرار الاول . وكيف يمكن اعتبار قول المقر بالنسبة لغيره شهادة على الواقف ، مع أن شهادة الواحد لا تكفي[1] .

٣ ـ اذا أقر بأن الارض التى في يده وقفها على جماعة معينين ، وعلى الفقراء والمساكين ـ يكون لكل ممن عين سهم ، والفقراء والمساكين سهما ، على ما رواه عن أبي حنيفة . وقال الحسن بن زياد : لهما سهم واحد[2] .

رابعا : اقرار المتولى :

وظيفة المتولى على الوقف : حفظه وعمارته والمخاصمة فيه ، وتحصيل ريعه ، والاجتهاد في تنميته ، وصرفه في جهاته ونحو ذلك ، وهو في جميع ما سبق : وكيل عن غيره ونائب عنه سواء كان هذا الغير هو المستحق ـ على ما رجحناه ـ أو كان عمن نصبه .

واذا كان المتولى هو الخصم الشرعي فى الدعوى المقامة من الوقف او عليه ، فانه لا يملك الاقرار على الوقف او تصديق المدعى ، سواء كان الاقرار متعلقا بأصل الوقف او بغلته . لان المتولى ليس خصما أصيلا في الدعوى ، بل هو وكيل عن غيره ، فلا يملك الاقرار عن الاصيل : لان الاقرار حجة قاصرة على المقر فلا يتعداه الى غيره[3] .

---

(١) انظر : احكام الاوقاف . العاني ص ١١٢ .
(٢) انظر : الاسعاف : ص ٣٦ ـ ٣٧ .
(٣) انظر : حاشية ابن عابدين : ج ٣ ص ٥٨٩ ، والفتاوى الهندية : ج ٢ ص ٤٥١ ، والفتاوى الكاملية : ص ١٥١ .

وينبني على ذلك : أن من أقام دعوى على المتولى يدعى فيها : أن العقار الذى في يده هو ملكه ، وأن من وقفه انما وقف ما لا يملك ، واعترف المتولى بذلك ـ فان اعترافه هذا لا يعتد به ، ويكلف المدعى باثبات دعواه بوسائل الاثبات المختلفة .

وكذا الحال بالنسبة لمدعى الاستحقاق فى الوقف اذا أقام الدعوى بذلك فليس للمتولى ان يصادقه على ذلك .

واذا كان الأصل عدم جواز اقرار المتولى على الوقف ، فان الفقهاء استثنوا من ذلك حالتين[1] .

الحالة الاولى : اذا ادعى عليه بفعل فعله بنفسه ، سواء كان هذا الفعل خارج نطاق ولايته ، او كان فعلا داخلا ضمن صلاحيته ، بناء على ما خول له من عقد العقود المختلفة ، فانه ـ والحالة هذه ـ يملك الاقرار على ما فعله ، فلو أجر دارا للوقف وكتب بذلك عقدا ، وحدث نزاع بينه وبين المستأجر ـ فانه يملك الاقرار بالعقد الذى عقده .

الحالة الثانية : اذا كان اقراره موافقا لشرط الواقف ، فان اقراره صحيح معتبر .

فلو أقر متولى وقف فى دعوى مقامة من قبل شخص يدعى استحقاقا له في الغلة باعتباره من ذرية الواقف الموقوف عليهم ، لانه ابن الموقوف عليه المتوفى فلان ، وأن شرط الواقف يقضي باعطاءحصة المتوفى الى اولاده ، واعترف المتولى بالدعوى ، وكانت الوقفية تحتوى على هذا الشرط أيضا ـ فان اقرار المتولى هذا معتبر ، ولا يلتفت الى انكاره بعد ذلك .

---

(١) انظر : المادة (١٦٣٤) من مجلة الاحكام العدلية ، واحكام الوقف لحسن رضا ص ١٣٦ .

المبحث الثاني

في

الشهادة

الكلام عن الشهادة يقتضي منا بيان معناها فى اللغة والشرع ، ثم بيان حجيتها ، وركنها ، وسبب أدائها ، ومكانه ، وشروط قبولها •

أولا : معنى الشهادة •

١ ـ الشهادة فى اللغة : خبر قاطع بما قد شوهد ، وشهدت الشيء: اطلعت عليه وعاينته ، وشهد بالله : حلف به ، وشهدت المجلس : حضرته[١] • ومن ذلك قوله تعالى : « فمن شهد منكم الشهر فليصمه»[٢] أى : فمن كان حاضرا مقيما غير مسافر فأدركه الشهر فليصمه ، وقيل : هو محمول على العادة بمشاهدة الشهر ، وهي : رؤية الهلال[٣] •

والشاهد : حامل الشهادة ومؤديها ، لانه مشاهد لما غاب عن غيره •

٢ ـ والشهادة فى الشرع : اخبار صدق بحق للغير على آخر ، بلفظ الشهادة ، في مجلس القضاء[٤] •

---

(١) انظر : القاموس المحيط : ج ١ ص ٢٠٦ ، والمصباح المنير: ج ١ ص ٢٨٤ •

(٢) انظر : سورة البقرة ، الاية (١٨٥) •

(٣) انظر : تفسير الخازن : ج ١ ص ١٣١ •

(٤) انظر : حبل الشرع المتين : محمد سلطان المعصومي الخجندى : ص ٣١٠ ، وقد عرفت الشهادة بتعاريف أخرى منها : اخبار عن شيء بلفظ خاص ، واخبار بصحة الشيء عن مشاهدة وعيان لا تخمين وحسبان ، واخبار صدق باثبات حق بلفظ الشهادة فى مجلس القضاء • انظر في ذلك : فتح الوهاب : ج ٢ ص ٢٢٠ ، عقود الجواهر المنيفة : ج ٢ ص ٤٠ ، فتح القدير : ج ٧ ص ٣٦٤ •

ثانيا : حجيتها :

الشهادة حجة شرعية فى اثبات الحقوق ، دل عليها : الكتاب ، والسنة ، والاجماع ، والمعقول •

١ ـ أما الكتاب :

فقوله تعالى[١] : « واستشهدوا شهيدين من رجالكم » •

وقوله تعالى[٢] : « واشهدوا ذوى عدل منكم •

وقوله تعالى[٣] : « واشهدوا اذا تبايعتم » •

وقوله تعالى[٤] : « ولا تكتموا الشهادة ، ومن يكتمها فانه آثم قلبه »•

٢ ـ وأما بالسنة :

فقد جاء في الصحيحين : أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال للاشعث بن قيس حين خاصم يهوديا جحده[٥] : « شاهداك او يمينه » • متفق عليه •

وجه الدلالة :

أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ طلب من الاشعث تقديم البينة ـ وهي : الشهادة ـ للحكم له بمقتضى دعواه ، بدليل ما ورد في بعض الروايات : أنه عليه السلام قال له : « ألك بينة ؟ » ، قال : لا • قال :

---

(١) انظر : سورة البقرة : الاية (٢٨٢) •
(٢) انظر : سورة الطلاق : الاية (٢) •
(٣) انظر : سورة البقرة : الاية (٢٨٢) •
(٤) انظر : سورة البقرة : الاية (٢٨٣) •
(٥) انظر : البخارى بهامش الفتح : ج ٥ ص ٨٨ ، التلخيص الحبير : ص ٤٠٧ ، والعقود المنيفة فى ادلة مذهب الامام ابى حنيفة : ج ٢ ص ٤٥ •

« فلك يمينه »[1] .

٣ ـ وأما الاجماع :

فان الامة الاسلامية اتفقت منذ عهد رسـول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ والى يومنا هذا ، على اعتبار الشهادة حجة لاثبات المشهود به . والعمل على ذلك من غير نكير من أحد ، فكان اجماعا[2] .

٤ ـ وأما المعقول :

فان وجود التجاحد بين الناس ، وانكار الحقوق ، وخراب الذمم وفسادها قد أدى الى ضرورة اعتبار الشهادة فى اثبـات الحقوق ، اذ لولاها : لضاع كثير من الحقوق ، ولما استطاع أصحابها من اثبات حقوقهم، خاصة فيما لا يمكن اثباته الا بها .

ثالثا : ركنهـا :

ركن الشهادة هو : لفظ « أشهد » دون غيره من الالفاظ ولو كـان فيهـا معنى العلم واليقين[3] . لان في لفظ « أشهد » ، معنى المشـاهدة والقسم والاخبار فى الحال . فكأنه يقول : أقسم بالله لقد اطلعت عـلى ذلك ، وأنا اخبر به . وهذه المعاني مفقودة في غيره[4] .

واشتراط لفظ « أشهد » في الشهادة دون غيره من الالفاظ ، هـو : مذهب الحنفية ، والشافعية ، والحنابلة . وقد ذكر القرافي رأيا للمالكية

---

(١) انظر : ابن ماجه : ج ٢ ص ٧٧٨ .

(٢) انظر : الدراري المضية : ج ٢ ص ٢١٦ .

(٣) انظر : الفتاوى الهندية : ج ٣ ص ٤٥٠ .

(٤) انظر : الدر المختار بهامش حاشية ابن عابدين : ج ٤ ص ٥١٣ .

يطابق رأى الجمهور[1] .

الا أن ابن فرحون قال : ان الـذى ذكـره القرافي هو مذهب الشافعي ، ولم أره لأحد من المالكية[2] .

فالمالكية : لا يشترطون لاداء الشهادة لفظا معينا ، فيكفى فيها كـل صيغة تدل على علم الشاهد بها : كالرؤية ، والتحقق ، والسماع .

رابعا : سبب أدائها .

وسبب أداء الشهادة هو : طلب ذي الحق من الشاهد الشهادة ، او خوف الشاهد فوت الحق على صاحبه : بأن لم يعلم فيها ذو الحق ، وخاف الشاهد فوت حقه[3] .

خامسا : مكان أدائها .

يشترط في أداء الشهادة : أن تكون فى مجلس القاضى ، فان أداها الشاهد فى مكان آخر ، فلا يلزم القاضى الحكم بها[4] .

لان الشـهادة لا تصـير حجة ملزمة الا بقضـاء القاضى ، فتختص بمجلسه .

وينبني على ذلك : انه لو أحضر المدعى شهودا أمام المحـكمة ، فأمتنعوا عن أداء الشهادة ، فادعى أنهم شهدوا فـي غـير هـذا المجلس ،

---

(١) انظر : تبصرة الحكام : ج ٢ ص ٤٣ ، وحاشية ابن عابدين : ج ٤ ص ٥١٤ ، الاشباه والنظائر للسيوطي : ص ٤٩٣ نقلا ، عن ابن ابى الدم .

(٢) انظر : تبصرة الحكام : ج ٢ ص ٤٣ .

(٣) انظر : الدر المختار : ج ٤ ص ٥١٢ ، والانصاف للمرداوي ج ١٢ ص ٩ .

(٤) انظر : السراج الوهاج : ص ٦١٠ ، حاشية ابن عابدين : ج ٤ ص ٥١٢ .

وأراد تحليفهم لم يلتفت الى قوله •

سادسا : شروط قبول الشهادة •

اشترط الفقهاء لقبول الشهادة شروطا عدة ، نذكرها بشيء من الايجاز :

١ ـ سبق الدعوى في الشهادة القائمة على حقوق العباد :

اشترط الفقهاء لقبول الشهادة في حقوق العباد : أن تقام دعوى بالحق من قبل المدعى او وكيله • والسبب فى ذلك : أن الشهادة متوقفة على مطالبة صاحب الحق ، وهذه المطالبة لا تقوم الا بدعوى يقدمها صاحب الحق الى القاضى[1] •

أما بالنسبة لحق الله تعالى : فلا يشترط لقبول الشهادة سبق الدعوى فيها ، وذلك : لوجوب اقامتها على كل أحد ، فكل أحد خصم ، فكأن الدعوى موجودة •

ولما كان الوقف من الحقوق التى يرجح فيها حق الله تعالى ، حيث رجحنا الرأى القائل : باشتراط أن يكون آخره لجهة بر لا تنقطع ـ : فان الشهادة على ثبوت اصل الوقف ، تقبل اقامتها حسبة ولو بدون سبق دعوى من أحد بذلك[2] •

فمن علم بوقف قد وضعت يد الغير عليه ، يستغله ويصرف ريعه في غير مصارفه الشرعية ، فعلى الشاهد المبادرة الى الحاكم فور علمه بذلك[3]•

---

(١) انظر:مغنى المحتاج:جـ٤ ص٤٥١ ، الدر المختار وحاشية ابن عابدين عليه : جـ ٤ ص ٥٣٨ ـ ٥٣٩ ، الانصاف : جـ ١ ص ٢٧١ •

(٢) انظر المصادر السابقة ، والطرق الحكمية : ص ٢٣٦ ، والخرشي : جـ ٧ ص ١٨٧ •

(٣) انظر : شرح الخرشى : جـ ٧ ص ١٨٧ ، ومغنى المحتاج : ص ٤٣٧ •

وقد استثنى بعض فقهاء المالكية من ذلك حالة الوقف على معين : فانه لا يجب فيه المبادرة للشهادة ، الا اذا قامت دعوى بذلك ، وطلب للشهادة • لان الوقف على معين يرجح فيه حق الآدمي : فله حق اسقاطه حتى بعد قبوله • أما اذا لم يكن على معين ، فانه يجب المبادرة الى الشهادة بذلك[1] •

وقبول الشهادة في الوقف قاصر في الشهادة على أصل الوقف ، وعلى هذا : فلا تقبل البينة حسبة فى اثبات الاستحقاق فيه[2] • بل لابد من تقديم الدعوى ممن يدعى الاستحقاق في الوقف ، ويقدم الشاهد شهادته على ذلك عند طلبها أمام القاضى • فاذا ثبت ذلك : حكم القاضى بموجب الشهادة ، وليس للحاكم أن يحكم بالاستحقاق : بناء على الشهادة ، الا اذا قدمت دعوى من المستحق بذلك •

٢ ـ موافقة الشهادة للدعوى :

اشترط الفقهاء لقبول الشهادة : أن تكون موافقة للدعوى ومطابقة لها ، الا أن هذا لا يعنى وجوب توفر تمام المطابقة لقبول الشهادة ، بل اشترطوا أن تكون المطابقة متوفرة معنى •

فاذا وافقت الشهادة الدعوى معنى : قبلت ، وان لم توافقها لفظا •

فلو ادعى شخص : أن الدار الفلانية ملكه مطلقا ، ولم يذكر طريق تملكها ، وشهد الشاهد أن هذه الدار ملك المدعى بسبب الشراء او الارث ـ قبلت شهادته ، ولو كان العكس : بأن ادعى المدعى : انها ملكه بطريق الشراء ، وشهد الشاهد بالملك المطلق ـ فلا تقبل شهادته : لكونها تشهد

---

(١) انظر : حاشية العدوى على الخرشي : جـ ٧ ص ١٨٧ •

(٢) انظر : مباحث الوقف : محمد زيد الابيانى : ص ١٥٤ •

بالاكثر مما ادعى المدعى ، لان الملك بسبب ، أقل من المطلق . لانه يفيد الاولوية ، بخلافه بسبب : فانه يفيد الحدوث[1] .

وما ذكرته هنا هو فيما يخص الدعوى التى في حق العبد .

أما في الدعوى التى يرجح فيها حق الله تعالى : كدعوى أصل الوقف ، فلا يشترط ذلك : لان الشهادة تقوم مقام الدعوى . وحيث أن تقدم الدعوى لم يكن شرطا لاداء الشهادة ، كان وجودها كعدمها ، فلا يضر عدم التوافق[2] .

٣ ـ موافقة الشهادة للشهادة :

كما أن موافقة الشهادة للدعوى شرط لقبولها ، فان موافقة الشاهدين لبعضهما شرط لقبول الشهادة . فلو حصل اختلاف بين الشهادتين : لم تقبل الشهادة .

وقد اشترط فقهاء الحنفية تطابق اللفظين على افادة المعنى ، ولا يكفي في قبول الشهادة تطابقها معنى فقط .

وأبو حنيفة ـ رحمه الله ـ اشترط : أن يكون تطابق اللفظين على افادة المعنى ، بطريق الوضع ، لا بطريق التضمن .

فلو ادعى رجل مائة درهم ، فشهد بدرهم ، وآخر بدرهمين ، وآخر بثلاثة دراهم ، وآخر بأربعة ، وآخر بخمسة ـ : لم تقبل عند ابى حنيفة ـ رحمه الله ـ : لعدم الموافقة لفظا ، وعند محمد وأبي يوسف يقضى بأربعة[3] .

---

(١) انظر : مباحث الوقف : محمد زيد الابياني : ص ١٥٤ .

(٢) انظر : حاشية ابن عابدين : جـ ٤ ص ٥٣٩ .

(٣) انظر : الدر المختار وحاشية ابن عابدين عليه : جـ ٤ ص ٥٣٩ .

فأبو حنيفة - رحمه الله - اعتبر توافق اللفظين على معنى واحد ، بطريق الوضع • بينما اكتفى الصاحبان بالموافقة المعنوية ولو بالتضمن ، ولم يشترطا المعنى الموضوع له كل من اللفظين •

الا أن أبا حنيفة لا يشترط الاتفاق على لفظ بعينه ، بل : اما بعينه أو بمرادفه، فلو شهد أحدهما بالنكاح والاخر بالتزويج: قبلت شهادتهما، لاتحاد معناهما وان اختلف اللفظ[1] •

وفى الشهادة على الوقف : اذا شهد الشاهدان بأن الواقف قال : ان هذه الدار صدقة موقوفة ، واتفقا على ذلك ، أو زاد أحدهما شيئاً ، أو زاد كل منهما شيئاً ، لم يأت به الآخر - فان الزيادة تبطل ، وتقبل الشهادة على ما اتفقا عليه •

وينبنى على ذلك : انه لو قال أحد الشاهدين فى الوقف : أن الواقف جعلها صدقة موقوفة في وجوه الخير والبر ، وقال الاخر : انه جعلها لابن السبيل وفى سبيل الله ، قبلت الشهادة ، ويحكم بالوقف[2] •

ولو شهد أحدهما : أن الواقف جعل هذه الارض صدقة موقوفة على فلان ، وشهد الآخر بأنها وقف على غيره ، قبلت الشهادة على اصل الوقف[3] • وتكون الغلة للفقراء والمساكين ، لانهما اتفقا على أنه قال : صدقة موقوفة ، واختلفا فيما سوى ذلك • فيقبل منهما ما اتفقا عليه ، ويرد ما اختلفا فيه •

---

(١) انظر : المصدر السابق •

(٢) انظر : الاسعاف : ص ٧٠ •

(٣) يقصد بأصل الوقف : هو كل ما توقفت صحته عليه • انظر : مباحث الوقف للابيانى : ص ١٥٤ ، حاشية ابن عابدين : ج ٣ ص ٥٥٨ •

واختلاف الشهود في زمان ومكان صدور الوقف من الواقف وانعقاده ، لا يؤثر على الشهادة في شيء • فلو قال الشاهد : ان الواقف وقف الارض الفلانية فى بغداد يوم الجمعة ، وقال الآخر : ان الواقف وقف الارض في البصرة يوم الاثنين مثلا ، فان هذا الاختلاف في الشهادتين لا يؤثر على صحتها ، فهي شهادة مقبولة ويعتد بها • وذلك : لان الالفاظ تتكرر فى كل زمان ومكان[1] ، ولكنهما لو اختلفا فى المحل الموقوف : فان ذلك مما يؤثر على الشهادة ، فيبطلها[2] •

٤ ـ تعيين الواقف والجهة الموقوف عليها :

اشترط فقهاء الحنفية لقبول الشهادة فى دعوى الوقف ، ذكر الشاهد للواقف والجهة الموقوف عليها •

الا أن اشتراط ذكر الواقف ليس محل اتفاق بين فقهائهم :

فمنهم من فرق في ذلك بين الوقف القديم والوقف الجديد ، فاشترط ذلك في الثاني دون الاول ، فجوز الشهادة على الوقف القديم ولو بدون ذكر الواقف : تغليبا لمصلحة الوقف •

ومنهم : من حمل هذا الرأى على اختلاف الصاحبين مع ابى حنيفة: في ملكية العين بعد وقفها •

فأبو حنيفة يرى : بقاء الملك على حكم ملك الواقف ، فلابد من ذكر الواقف لقبول الشهادة •

ولما كانت الفتوى في الوقف على مذهب ابى يوسف ، الذى يرى :

---

(١) انظر : الانصاف للمرداوى : ج ١٢ ص ٢٦ •

(٢) انظر : مباحث الوقف : للابياني : ص ١٥٥/١٥٦ ، واحكام الوقف : للعاني : ص ١١٨ •

انتقال ملكية العين الموقوفة الى ملك الله تعــالى ، فان الراجح من مذهب الحنفية : عدم اشتراط ذكر الواقف في الشهادة على الوقف[1] .

٥ ــ أن تكون الشهادة مفيدة لمعنى العلم واليقين ، لا لمعنى الظن والتخمين.

والدليل على ذلك ، قوله تعالى[2]: «ولا تقف ما ليس لك به علم».

وما روى عن ابن عباس ــ رضى الله عنهما ــ : أن رجلا سأل النبي ــ صلى الله عليه وسلم ــ عن الشهادة ، فقال : « هل ترى الشمس ؟ » قال : « نعم . قال : مثلها فاشهد ، أو دع »[3] .

واذا كان الاصل فى الشهادة اعتماد اليقين[4] ، فان الفقهاء قالوا : بأنه لا يجوز أن يشهد الا بما يعلمه برؤية او سماع[5] .

الشهادة بالسامع :

الا أنهم استثنوا من ذلك بعض حالات أجــازوا فيها الشــهادة بالتسامع ، وهم في هذا بين موسع ومضيق . الا أن الذى يعنينا في هــذا المقام هو اتفاق الفقهاء على جواز الشهادة على أصل الوقف بالتسامع[6] .

---

(١) انظر : الدر المختار وحاشية ابن عابدين عليه : ج ٣ ص ٥٥٧ ، الاسعاف : ص ٧٨ ، وجامع الفصولين وتعليقات الخير الرملي عليه: ج ١ ص ١٣٠ ، واحكام الاوقاف لمحمد شفيق العانى : ص ١١٧ .

(٢) انظر : سورة الاسراء : الاية (٣٦) .

(٣) انظر : سبل السلام : ج ٤ ص ١٣٠ .

(٤) انظر : مغنى المحتاج : ج ٤ ص ٤٤٩ .

(٥) انظر : الانصاف : ج ١٢ ص ٩ .

(٦) انظر : الاشباه والنظائر للسيوطى : ص ٤٩٢ ، تبصرة القضاة والاخوان فى وضع اليد وما يشهد له من البرهان . لحسن العدوى الحمزاوى ص ٦٢ ، ومغنى المحتاج : ج ٤ ص ٤٤٨ ، الانصاف : ج ١٢ ص ١١ ، مباحث الوقف للابياني : ص ١٥٤ ، حاشية ابن عابدين : ج ٣ ص ٥٥٨ .

وذلك : لان السماع على ضربين :

أولهما : سماع من المشهود عليه ، نحـو الاقرار ، والطـلاق ، والعتاق ، والوقف ونحوه •

فالشاهد يشهد بما سمعه من المشهود عليه ، فالشهادة بالقول يشترط فيها الابصار والسمع[1] •

أما الثاني ، فهو : سماع من جهة الاستفاضة فيما يتعذر علمه في الغالب الا بذلك • وهذا هو الذى يسمى الفقهاء الشهادة به : الشهادة بالتسامح ، او بالاستفاضة •

وقد اختلف الفقهاء فيما يشترط فى الشهادة بالتسامح :

فمن الفقهاء من اشترط الاستفاضة فـي الخـبر والاشتهار ، وان تتوافر فيه الاخبار ـ عند الشاهد ـ عن جمع : يؤمن تواطؤهم عـلى الكذب[2] ، او عن عدد : يقع العلم بخبرهم[3] •

وعلى هذا : فلو أخبر الشاهد بالخبر رجلان ، او رجل وأمرأتان ـ لم يصح له أن يشهد • وهذا هو رأى الحنابلة والشافعية ، ومحمد بـن الحسن من الحنفية •

ومنهم من يرى : جواز الشهادة بالتسامع اذا أخبره رجلان ، او رجل وامرأتان • استدلالا بحكم الحاكم : فانه يحكم بشهادة رجلين ، أو رجل وامرأتين من غير معاينة •

---

(١) انظر : الانصاف : جـ ١٢ ص ١٠ ، ومغنى المحتاج : جـ ٤ ص ٤٤٩ •

(٢) انظر : مغنى المحتاج : جـ ٤ ص ٤٤٩ •

(٣) انظر : الانصاف : جـ ١٢ ص ١٣ •

وهذا هو رأي الخصاف من الحنفية ، وامام الحرمين من الشافعية ، والقاضى أبي يعلى من الحنابلة[١] .

واذا كان الفقهاء قد اتفقوا على صحة الشهادة على أصل الوقف بالتسامع ، فانهم اختلفوا فى جوازه بالنسبة لشروط الوقف ، على ثلاثة أقوال :

القول الاول : عدم الجواز . وهو رأى الحنفية ، والراجح من مذهب الشافعية ، وهو رأى للحنابلة[٢] .

القول الثاني : جواز الشهادة على الشروط اذا ذكرها مع شهادته بأصل الوقف . وهو رأى لابن الصلاح من الشافعية[٣] ، وقولا آخر للحنفية .

القول الثالث : الجواز مطلقا . وهو الراجح من مذهب الحنابلة ، حيث أجازوا الشهادة بالاستفاضة ، على أصل الوقف ومصرفه[٤] .

ولقبول الشهادة بالتسامع ، اشترط الفقهاء : أن يقوم في نفس الشاهد صدق ما سمعه من الناس وصحته .

وعلى هذا : فلا يكفي الشاهد بالاستفاضة ، أن يقول : سمعت

---

(١) انظر : معنى المحتاج : ج ٤ ص ٤٤٩ ، والمنهاج : ج ٤ ص ٤٤٩ ، والانصاف : ج ١٢ ص ١٣ ، مختصر كتاب مباحث المرافعات الشرعية . لزيد الابياني : ص ٦٩ .

(٢) انظر : الفتاوى المهدية : ج ٢ ص ٤٦٦ ، والدر المختار : ج٣ ص٥٥٨ ، مغني المحتاج : ج٤ ص٤٤٩ ، والانصاف : ج١١ ص١١ .

(٣) انظر : الاشباه والنظائر للسيوطى : ص ٤٦٢ ، مغنى المحتاج : ج ٤ ص ٤٤٩ ، وحاشية ابن عابدين : ج ٣ ص ٥٥٨ ، والفتاوى المهدية : ج ٢ ص ٤٨٥ .

(٤) انظر : الانصاف : ج ١٢ ص ١١ .

الناس يقولون كذا ، وان كانت شهادته مبنية عليها ، بل يقول : أشهد أن هذه الارض وقف مثلا على الفقراء والمساكين ، لانه قد يعلم خلاف ما سمع من الناس .

فلو صرح الشاهد بذلك : لم تقبل شهادته على الاصح ، لان ذكره يشعر بعدم جزمه بالشهادة(١) ، كما أن الحاكم لا يزيد علما بذلك : فلا يجوز له أن يحكم به(٢) .

ويمكن حمل هذا على ما اذا ظهر تردد بذكره ، فان ذكره لتقوية أو حكاية حال : قبلت شهادته(٣) .

وعلى هذا : اذا قال بعد شهادته : لم أعاين الوقف ، ولكن اشتهر عندي او أخبرني به من أثق به ـ فان شهادته صحيحة مقبولة(٤) .

الشهادة على الشهادة :

يقصد بالشهادة على الشهادة : الشهادة غير المباشرة ، التي يشهد فيها الشاهد على ما سمعه من الشاهد الاصلي ، الذي يشهد بما رآه بنفسه، أو بما رآه وسمعه من المشهود عليه .

ويسمى الشاهد الاول : « الشاهد الاصل » ، والشاهد الثاني : « الشاهد الفرع » .

وقد أجاز الفقهاء الشهادة على الشهادة ، استحسانا : للضرورة ،

---

(١) انظر : مغنى المحتاج : ج ٤ ص ٤٤٩ ، وجامع الفصولين : ج ١ ص ١٢٥ .

(٢) انظر : حاشية ابن عابدين : ج ٣ ص ٥٥٨ .

(٣) انظر : مغنى المحتاج : ج ٤ ص ٤٤٩ .

(٤) انظر : الفتاوى الخيرية : ج ١ ص ٢٠٤ ، وحاشية ابن عابدين : ج ٣ ص ٥٥٨ .

ولقيام الحاجة اليها • لان الاصل قد يتعذر عليه أداء الشهادة بنفسه أمام القاضي : لمرض او بسفر أو نحو ذلك ، ولان الشهادة حق لازم ، فيشهد عليها كسائر الحقوق : لانها طريق تظهر الحق كالاقرار ، فعدم قبولها قد يفوت كثيرا من الحقوق على اصحابها[1] •

وقد استثنى جمهور الفقهاء ـ عدا المالكية ـ من ذلك : الحدود والقصاص ، فلا تقبل الشهادة فيها ، لان الحدود تدرأ بالشبهات[2] •

أما المالكية ، فانهم يرون : جوازها في اثبات اى حق من الحقوق ، سواء كان ذلك حق الله او : حق الآدمي[3] • ومنهم : من استثنى الغيبة القصيرة كاليوم واليومين ، فقال : لا تجوز فيها الشهادة على الشهادة في الحدود[4] •

وأما في الوقف : فان الفقهاء اجازوا في اثباته الشهادة على الشهادة ، سواء في ذلك اثبات أصله او اثبات شرائطه • وقد قيده الشافعية في الوقف على الجهات العامة[5] • الا أن الذى نرجحه جوازها في كل حق لا يسقط بشبهة[6] •

وعلى الشاهد أن يؤدي الشهادة على الصفة التى تحملها ، فيقول : أشهد أن فلانا يشهد أن الارض الفلانية هي موقوفة من قبل فلان على

---

(١) انظر : مغنى المحتاج : ج ٤ ص ٤٥٣ ، والانصاف : ج ٢ ص ٨٩ ، والدر المختار بهامش ابن عابدين : ج ٣ ص ٥٥٧ ، وتبصرة الحكام لابن فرحون : ج ٢ ص ١٥٠ •

(٢) انظر : المصادر السابقة •

(٣) انظر : تبصرة الحكام : ج ٢ ص ١٥٠ •

(٤) انظر : المصدر السابق •

(٥) انظر : مغنى المحتاج : ج ٤ ص ٤٥٣ •

(٦) انظر : الفتاوى الهندية : ج ٣ ص ٤٢٣ •

الفقراء والمساكين ، او على أولاده ، ومن بعدهم على وجوه البر[١] .

وقد اشترط الفقهاء لقبول الشهادة على الشهادة فى اثبات الحقوق ، شروط كثيرة لا يسعنا بحثها هنا . ومن أراد ذلك فليرجع الى مظانها في كتب الفقه .

* * *

(٦) انظر : الانصاف : ج ١٢ ص ٩١ .

المبحث الثالث

في

اليمين ٠٠٠٠٠ والنكول عنها ٠

اختلف الفقهاء في اعتبار اليمين او النكول عنها ، طريقا من طرق القضاء ٠ وسنبين هنا رأى العلماء بالنسبة لليمين أولا ، ثم نتبعه ببيـــان رأيهم في النكول عنها ـ على النحو التالي :

أولا : اليمـــين :

١ ـ تعريف اليمـين :

اليمين ـ لغة : القوة والشدة ، ومنه قوله تعالى[١] : « لاخذنا منه باليمين ، ثم لقطعنا منه الوتين » ٠

واليمين : القسم ـ مؤنث ـ لانهم كانوا يتماســحون بأيمـــانهم فيتحالفون ، وسمى الحلف « يمينا » مجازا ، لانهم كانوا اذا تحالفوا : ضرب كل واحد منهم يمينه على يمين صاحبه[٢] ٠

وفي الاصطلاح : حلف بالله بفعل شيء ، او تركه[٣] ٠

او هى : قسم بالله يصدر من أحد الخصمين على صحة دعواه ، او عدم صحتها ٠

٢ ـ حجية اليمـــين :

لا خلاف بين العلماء فى وجوب توجيه اليمين الى المدعى عليـــه المنكر : اذا طلبها المدعى عند عجزه عن اثبـــات دعواه ، او تنازله عن

---

(١) انظر : سورة الحاقة : الاية (٤٦) ٠

(٢) انظر : القاموس المحيط : جـ ٤ ص ٢٧ ، والمصباح المنير : جـ ٢ ص ٨٥٢ ٠

(٣) انظر : حبل الشرع المتين : ص ٢٦٤ ٠

تقديم البينة .

والدليل على ذلك ، قول النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ[1] : « لـو يعطى الناس بدعواهم : لادعى ناس دماء رجال وأموالهم ، ولكن اليمين على المدعى عليه » رواه البخارى ومسلم .

وقوله عليه السلام[2]:«البينة على المدعى ، واليمين على من انكر» .
وقوله عليه السلام للاشعث بن قيس[3] : « ألك بينة ؟ قال : لا . قال : فلك يمينه » .

واذا كان الفقهاء قد اتفقوا على وجوب توجيه اليمين الى المدعى عليه المنكر ، فانهم اختلفوا فى اعتبار اليمين طريقا من طرق القضاء ، عـلى قولـين :

القول الاول : أن اليمين طريق من طرق القضاء ، ينقضي بأدائهـا الحق ، وتقطع الخصومة بين المتداعيين . فاذا وجه المدعى اليمين الى المدعى عليه المنكر وحلف : قضى برد الدعوى ، وذلك : لان المدعى ـ بتوجيهه اليمين الى المدعى عليه ـ قد تنازل عما سواها من الادلة .

وينبني على هذا : أن المدعى لو أقام بينة بما حلف عليه المنكر ، لم تسمع . وهذا الرأى هو مذهب المالكية والظاهرية والجعفرية ، وقـــول مهجور للحنفية[4] .

---

(١) انظر : سبل السلام : جـ ٤ ص ١٣٢ .
(٢) انظر : المصدر السابق . وقد سبق تخريج الحديث .
(٣) انظر : نصب الراية : جـ ٤ ص ٩٥ . وابن ماجه : جـ ٢ ص ٧٧٨ .

(٤) انظر : تبصرة الحكام : جـ ٢ ص ٨٧ ، وبداية المجتهد ونهاية المقتصد جـ ٢ ص ٤٠٠ ، وشـــرائع الاسلام : جـ ٢ ص ٢١٢ ، وتبين الحقائع : جـ ٤ ص ٢٩٦ ، المحلى : جـ ٩ ص ٣٧١ .

القول الثاني : هو مذهب جمهور الفقهاء ، ومؤداه أن اليمين لا تعتبر طريقا من طرق القضاء ، فاذا حلف المدعى عليه المنكر للدعوى ، فان ذلك لا يبطل حق المدعى في اقامة دعوى جديدة : عند ظهور البينة(١) •

وفائدة اليمين هنا : ترك المدعى به في يد المدعى عليه ، وأمر المدعى بعدم التعرض له حتى يأتى ببرهان جديد •

والذى نرجحه هنا هو : القول الاول ، وذلك : قطعا للمنازعات وحسما لها ، ولمنع التزوير والحيل التى قد يعمد اليها المدعى •

ثانيا : النكول :

تعريفه :

النكول ـ لغة(٢) ـ : الجبن والتأخر والنكوص ، يقال : نكل عن الامر : اذا أراد أن يفعله فهابه ، ونكل عن اليمين : امتنع منها ، والناكل : الضعيف والجبان •

وفى الاصطلاح ، هو : الامتناع عن اليمين اذا وجهت من القاضى الى المدعى عليه المنكر ، بناء على طلب المدعى(٣) •

حجيته :

وقد اختلفت آراء العلماء فى اعتبار النكول عن اليمين حجة شرعية، وطريقا من طرق القضاء : يترتب عليه الحكم على المدعى عليه ، الناكل عن اليمين الموجهة اليه من المدعى بواسطة القاضي ـ على اربعة آراء :

---

(١) انظر : منتهى الارادات : ج ٢ ص ٦٧٩ ، مغنى المحتاج : ج ٤ ص ٥٧٧ ، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق : ج ٤ ص ٢٩٦ ، البحر الزخار : ٤/٤٠٧ •

(٢) انظر : القاموس المحيط : ج ٤ ص ٦٠ ، المصباح المنير : ج ٢ ص ٧٦٧ •

(٣) انظر : الفقه المقارن : حسن احمد الخطيب : ص ٣٥٢ •

الرأى الاول : أن النكول عن اليمين طريقا من طرق الحكم ، فيحكم على المدعى عليه اذا نكل عن اليمين الموجهة اليه : اذا طلبها المدعى في مجلس القضاء ، اذ النكول لا يصير حجة ملزمة لا اذا اتصل به قضاء القاضى .

وهذا الرأى هو مذهب الحنفية(١) ، واحدى الروايتين عن أحمد وهو الذى اختاره انصاره(٢) . حوالراجح من مذهب الجعفرية(٣) ، وبه قال الهادوية من الزيدية(٤) .

وقد استدل أصحاب هذا الرأى بجملة من الادلة ، منها :

١ - قوله عليه السلام(٥) : لو يعطى الناس بدعواهم : لادعى ناس دماء رجال وأموالهم ، لكن اليمين على المدعى عليه » .

وجه الاستدلال : أن النبي - عليه السلام - جعل جنس اليمين على المنكر ، لان الالف واللام للاستغراق ، وليس وراءه شيء حتى يكون على المدعى(٦) .

٢ - قوله عليه السلام : « البينة على المدعى ، واليمين على المنكر ».

وجه الاستدلال : انه عليه السلام قسم الحجة : فجعل البينة في جانب المدعى ، واليمين في جانب المدعى عليه . والقسمة تنافي الشركة ،

---

(١) انظر : تبين لحقائق : ج ٤ ص ٢٩٥ ، الاختيار : ج٢ ص٥٠
(٢) انظر : الانصاف للمرداوى : ج ١٢ ص ١١٢ ، منتهى الارادات : ج ٢ ص ٦٨٠ .
(٣) انظر : شرائع الاسلام : ج ٢ ص ٢١٢ .
(٤) انظر : البحر الزخار : ج ٤ ص ٤١١ ، وسبل السلام : ج ٤ ص ١٣٦ .
(٥) انظر : سبل السلام : ج ٤ ص ١٣٢ .
(٦) انظر : تبين الحقائق : ج ٤ ص ٢٩٥ .

وفيه الالف واللام أيضا تدل على ما تقـدم ، فيفيد اسـتغراق البينة واليمين[1] •

كما استدلوا بالآثار الواردة عن الصحابة الكرام فى أقضيتهم ، وهي تؤيد ما ذهبوا اليه • ولا يسعنا هنا ذكر تلك الآثار ، ومن أرادها فعليه الرجوع اليها في مظانها •

الرأى الثاني : أن النكول عن اليمين وحده لا يعتبر طريقا من طرق الحكم وحده ، بل لابد من يمين المدعى ، فان حلف : قضى له ، وان نكل : لا يقضى له بشيء ، وردت دعواه • لان نكول المدعى عليه يحتمل أن يكون لاجل اشتباه الحال على المدعى عليه ، او لاجل التورع عـن اليمين الكاذبة ، او لاجل الترفع عن اليمين الصادقة •

وهذا الرأى هو مذهب الشافعي[2] ، ومالك[3] ، وصوبه أحمد[4] ، وهو وجه آخر للجعفرية[5] •

وعمدة ما استدل به هؤلاء على ما ذهبوا اليه ـ بالاضافة الى ما سبق ذكره ـ هو : ما « روى عن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ : أنه رد اليمين على طالب الحق » • رواه الحاكم ـ وصحح اسناده ـ والدارقطني[6] •

الرأى الثالث : انه لا يقضى للمدعى على المدعى عليه المنكر بنكوله عن اليمين ، ولا ترد اليمين على المدعى ، بل يجبر المدعى عليه على اليمين•

---

(١) انظر : المصدر السابق ، والاختيار : جـ ٢ ص ٥ ، وشرائع الاسلام : جـ ٢ ص ٢١٢ •

(٢) انظر : مغنى المحتاج : جـ ٤ ص ٤٧٧ •

(٣) انظر : تبصرة الحكام : جـ ٢ ص ٨٨ •

(٤) انظر : الطرق الحكمية : ص ٨٧ •

(٥) انظر : شرائع الاسلام : جـ ٢ ص ٢١٢ •

(٦) انظر : سبل السلام : جـ ٤ ص ١٤٦ •

ففي المحلى[١] : « فان لم يكن للطالب بينة ، وأبى المطلوب من اليمين أجبر عليها : أحب أم كره ، بالادب . ولا يقضى عليه نكوله في شيء من الاشياء أصلا ، ولا ترد اليمين على الطالب البتة » .

وهذا الرأى هو مذهب الظاهرية ، والمؤيد بالله من الزيدية[٢] .

وقد استدل اصحاب هذا الرأى على ما ذهبوا اليه : بأنه لم يأت قرآن ولا سنة ولا اجماع بالقضاء بالنكول ، ولا باليمين المردودة .

كما أن النبي ـ عليه السلام ـ قال : « بينتك او يمينه ، ليس لك الا ذلك » . « فصح يقينا انه لا يجوز أن يعطى المدعى بدعواه دون بينة . فبطل بهذا أن يعطى شيئاً بنكول خصمه او بيمينه اذا نكل خصمه . لانه اعطى بالدعوى . وصح ان اليمين ـ بحكم الله تعالى ، على لسان رسوله عليه السلام ـ على المدعى عليه : فوجب أنه لا يعطى المدعى يمينا أصلا ، حيث جاء النص بأن يعطاها »[٣] .

الرأي الرابع وهو : رأي شيخ الاسلام ابن تيمية ، حيث يقول(٤):

« ليس المنقول عن الصحابة ـ رضى الله عنهم ـ في النكول ورد اليمين بمختلف ، بل هذا له موضع ، وهذا له موضع . فكل موضع أمكن المدعى معرفته والعلم به ، فرد المدعى عليه اليمين ، فانه ان حلف : استحق ، وان لم يحلف : لم يحكم له بنكول المدعى عليه . بل لابد من بينة او اقرار ليحكم له .

أما اذا كان المدعى لا يعلم ذلك ، والمدعى عليه هو المنفرد بمعرفته :

(١) انظر : المحلى : ج ٩ ص ٣٧٢ .

(٢) انظر : سبل السلام : ج ٤ ص ١٣٦ .

(٣) انظر : المحلى : ج ٩ ص ٣٨٣ .

(٤) انظر : الطرق الحكمية : ص ٨٧ ، بتصرف بسيط .

فانه اذا نكل عن اليمين حكم عليه بالنكول ، ولم ترد على المدعى •

وعلى هذا : اذا وجد بخط أبيه في دفتره : أن له على فلان كذا وكذا ، فادعى به عليه ، فنكل ، وسأل احلاف المدعى : أن أباه اعطاني هذا ، او أقرضني اياه - لم ترد عليه اليمين ، فان حلف المدعى عليه ، والا : قضى عليه بالنكول • لان المدعى عليه يعلم ذلك • وكذلك لو ادعى عليه : أن فلانا أحالني عليك بمائة ، فأنكر المدعى ونكل عن اليمين ، قال للمدعى : أنا لا أعلم أن فلانا أحالك ، ولكنى احلف وخذ - فهنا ان لم يحلف : لم يحكم له بنكول المدعى عليه » •

ولا يخفى أن ما قاله ابن تيمية - رحمه الله - هو في حقيقته محاولة منه للتوفيق بين الرأيين الاول والثاني ، مع فهم دقيق للمسألة ، قاصدا بذلك بيان الغاية من تشريع القضاء ، الا وهى : تحقيق العدل بين الناس ، واظهار الحق ، وتمكين صاحبه منه •

ونحن نرى : أن كلا من اليمين والنكول عنه طريق من طرق القضاء ، الا أن الفرق بينهما يظهر بالحكم •

فاذا حلف المدعى عليه على الحق المدعى به : فا نالقاضى يحكم برد الدعوى ، ويسمى الحكم هذا : بقضاء الترك •

واذا وجهت اليمين الى المدعى عليه ، ونكل عن ذلك - فما على القاضى الا أن يلزمه بالمدعى به ، ويسمى الحكم هذا : بقضاء الاستحقاق[1] •

---

(١) انظر : المرافعات والصكوك الشرعية : للعاني : ص ١٤١ •

شروط توجيه اليمين :

لتوجيه اليمين الى المدعى عليه المنكر ، لابد من تحقق شروط عدة • وهذه الشروط هي :

١ ـ أن تكون هناك دعوى صحيحة توافرات أركانها وشروطها ، فاذا كانت هناك جهالة في الدعوى : فهي مانعة للتحليف ، وللمدعى عليه المنكر أن يمتنع عن الحلف حتى ترتفع الجهالة •

واذا كان الاصل في الدعوى : أن يكون المدعى به معلوما ، فان الفقهاء استثنوا من ذلك بعض المسائل ، منها : جواز تحليف القاضي لمتولي الوقف ، اذا اتهمه في الامور الوقفية ، على انه ما خان الوقف[(١)] •

٢ ـ عجز المدعى عن اثبات الدعوى ، سواء أكان العجز راجعا الى عدم وجود بينة تثبت الحق المدعى به أصلا ، أم كانت هناك بينة ولم يستطع المدعى تقديمها : كوجود شهود يتعذر احضارهم أمام القاضي ، أو أنهم يرفضون الادلاء بشهاداتهم أمام القاضي[(٢)] •

٣ ـ طلب المدعى توجيه اليمين الى المدعى عليه المنكر • وهذا يعني أن القاضي ليس له أن يوجه اليمين الى المدعى عليه من تلقاء نفسه ، لان اليمين حق للمدعى : فيتوقف استيفاؤه على مطالبته •

يدل على ذلك قوله عليه السلام : « ألك بينة ؟ قال : لا ، قال : فلك يمينه » •

---

(١) انظر : شرائع الاسلام : جـ٢ ص٢١١ ، والاختيار : جـ٢ ص ٤ ، ومواهب الجليل : جـ ٦ ص ١٢٤ ، واصول المرافعات والصكوك الشرعية : ص ١٤٢ ، والبحر الزخار : ٣٩٤/٤ •

(٢) انظر : بداية المجتهد ونهاية المقتصد : جـ ٢ ص ٤٠٠ ، مواهب الجليل : جـ ٦ ص ١٣٠ ، تبين الحقائق : جـ ٤ ص ٢٩٥ ، شرائع الاسلام : ٢١٢/٢ ، المحلى : ٣٧٢/٩ •

وقوله عليه السلام : «البينة على من ادعى ، واليمين على من أنكر» • فان تعبير « على » يفيد الوجوب على المنكر ، فاذا كان المنكر مستحقا عليه : فالمدعى مستحقه ، فيصبح اليمين حقه : فتوقف على طلبه •

وينبني على ذلك : انه لو تبـــرع المدعى عليه ، او تبرع القاضى باحلافه ـ لم يعتد بتلك اليمين ، وأعادها القاضى ، ان التمسها المدعى[1] •

مكان أداء اليمين :

لما كانت اليمين لا توجه بدون دعوى صحيحة ، والمكان الذى ترفع اليه الدعوى للنظر فيها هو مجلس القضـــــاء ـ فان طلب توجيه اليمين وحلفها او النكول عنها ، لا يكون الا في مجلس القضاء[2] •

وينبنى على هذا : ان النكول عن اليمين خارج مجلس القاضى ، لا يسوغ للقاضى الحكم على المدعى عليه لنكوله ، كما لا يستطيع المدعـى أن يتمسك بهذا النكول لمطالبة القاضى بالحكم له بمقتضاه • كما أن حلف المدعى عليه خارج مجلس القضاء ، لا يمنع المدعى من اقامة الدعوى ، ومطالبة المدعى عليه بحلف اليمين مجددا : عند انكاره • ولا يســـتطيع المدعى عليه أن يمتنع عن أداء اليمين ، بحجة أنه أداها بنـــاء على طلب المدعى خارج مجلس القاضى •

القاعدة الكلية في توجيه اليمين :

ذكر الفقهاء قاعدتين فى المسائل : التى تتوجه فيها اليمين على المدعى

---

(١) انظر : مغنى المحتاج : جـ ٤ ص ٤٧٧ ، وشرائع الاسلام : جـ ٢ ص ٢١٢ ، التاج والاكليل : جـ ٦ ص ١٣١ ، الاختيار : جـ ٢ ص٥، أصول المرافعات والصكوك الشرعية : ١٤٢ •

(٢) انظر : مغنى المحتاج : جـ ٤ ص ٤٧٧ ، مواهب الجليل : جـ ٦ ص ١٢٩ ، المحلى : جـ ٩ ص ٣٨٣ •

عليه ، والتى لا تتوجه فيها اليمين[1] •

الاولى : كل موضع اذا اقر المدعى عليه : يكون ملزما ، فاذا أنكر: تلزمه اليمين •

الثانية : كل شخص يقر بشيء لا يجوز اقراره به ، فلا تلزمه اليمين في حالة انكاره •

توجيه اليمين الى المتولى :

لما كان المتولى على الوقف هو الخصم فى الدعوى المقامة من الوقف او عليه ، فانا سنتكلم عن صورة كون المتولى مدعيا ، ثم عن صورة كونه مدعى عليه ، مطبقين القاعدتين السابقتين :

الصورة الاولى : اذا كان المتولي مدعيا ، فان له حق تحليف المدعى عليه اليمين عند عجزه عن اثبات دعوى الوقف ، وذلك : لانه نائب عن الوقف ، وهو يملك اذا كان مدعيا ـ اضافة لما سلط عليه شرعا ـ طلب يمين الخصم • ولا يملك المدعى عليه رد اليمين ـ حتى عند من يرى ذلك ـ الى المدعى ـ المتولى ـ ويقضى على المدعى عليه بنكوله عن اليمين ، الا اذا كان قد باشر سبب ذلك بنفسه : فترد اليه اليمين[2] •

فلو أقام متولى الوقف دعوى يطالب فيها شخصيا ببدل ايجار احدى مستغلات الوقف ، ودفع المستأجر بأداء المبلغ المذكور او قسم منه اليه ، وأنكر ذلك ـ : فان للمدعى تحليف المتولى على ذلك • أما اذا ادعى المتولى على شخص طالبا منه أداء مبلغ استدانه من المتولى السابق ، ودفع

---

(١) انظر : مغنى المحتاج : ج ٤ ص ٤٧٦ ، البحر الزخار : ج ٤ ص ٤٠٤ ، المحلى ج ٩ ص ٣٦٦ ، الاشباه والنظائر للسيوطى : ص ٥٠٩ ، المرافعات والصكوك فى القضاء الشرعي : ص ١٤٥ ، تبصرة الحكام لابن فرحون ج ١ ص ٢٣٧ •

(٢) انظر : الاشباه والنظائر للسيوطى : ٥٠٥ ، اصول المرافعات والصكوك في القضاء الشرعى : ص ١٤٦ •

المدعى عليه بأدائه مبلغ الدين الى المتولى الذى قبله ، وعجــز عن اثبات دفعه هذا ــ : فليس له تحليف المتولى المدعى على ذلك .

الصورة الثانية : أن يكون المتولى مدعى عليه ، فاذا عجز المدعى عن اثبات دعواه على المتولى ، فهنا يجب التفرقة بين حالتين :

الحالة الاولى : اذا كانت الدعوى متعلقة بأجر ولم يدع بوقوعه من قبل المتولى نفسه ، فلا توجه اليمين الى المتولى ، كما أن نكوله لا يعتبر سببا للحكم وذلك : لان النكول عن اليمين اما أن يكون بذلا او اقرارا ، وكلا الامرين لا يملكها المتولى على الوقــــف ، فهو لا يملك البذل ولا الاقرار في حق ما سلط عليه شرعا[1] .

فلو ادعى شخص مثلا على متولى وقف : بأن الدار التى يتصرف بها لجهة الوقف هى ملكه ، وعجز المدعى عن اثبات دعواه هذه ــ : فلا يحق له تحليف المتولى على ذلك .

الحالة الثانية : اذا كانت الدعوى ناشئة عن تصرف واقــع من قبل المتولى نفسه ، فان الفقهاء يرون : أن اليمين توجه الى المتولى على الوقف ، واذا نكل عن ذلك : حكم عليه بنكوله ، لان اليمين متعلقة بفعل نفسه .

فلو ادعى شخص على متولي الوقف طالبا تسليمه دار الوقف التى استأجرها منه ، وأنكر المتولى الدعوى ، وعجز المدعى عن اثباتها ــ : فله تحليف المتولى . وكذلك لو ادعى شخص على متولى الوقف : طالبا منه دفع مبلغ معين له عن قيمة بعض الاشياء التى اشتراها للوقف مثلا ، وأنكر المتولى الدعوى وعجز المدعى عن اثبات دعواه ــ : جاز له تحليف المتولي[2] .

---

(١) انظر : **احكام الاوقاف : حسن رضا** : ص ١٤٢ ، واحكام الاوقاف للعاني : ص ١٢٠ .

(٢) اصول المرافعات والصكوك في القضاء الشرعي : ص ١٤٦ .

وبعد ـ فاني اذ أقدم بحثي هذا ، أسأله تعالى رب العزة والجلال ، أن يجعله خالصا لوجهه ، وأن ينفعني به يوم لا ينفع مال ولا بنون ، وأن يتجاوز عني عما وقعت فيه من خطأ وزلل ، انه سميع مجيب الدعاء .

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم . وآخر دعوانا ان الحمد لله رب العالمين .

المراجـع

القرآن الكريم

١ ـ كتب التفسير وعلومه ٠
٢ ـ كتب الحديث وعلومه ٠
٣ ـ كتب أصول الفقه ٠
٤ ـ كتب الفقه الشافعي ٠
٥ ـ كتب الفقه الحنفي ٠
٦ ـ كتب الفقه المالكي ٠
٧ ـ كتب الفقه الحنبلي ٠
٨ ـ كتب الفقه الظاهري ٠
٩ ـ كتب الفقه الزيدي ٠
١٠ ـ كتب الفقه الجعفري ٠
١١ ـ كتب عامة وحديثة فى الشريعة والقانون ٠
١٢ ـ كتب اللغة والمصطلحات والفنون ٠
١٣ ـ كتب السير والتأريخ والتراجم ٠
١٤ ـ مراجع وبحوث مختلفة ٠

(١) كتب التفسير وعلومه

١ ـ أحكام القرآن
لأبي بكر : محمد بن أحمد بن علي الرازي الحنفي المعروف بالجصاص (ت ـ ٣٧٠هـ) •
نسخة مصورة بالاوفست ـ على طبعة مطبعة الاوقاف الاسلامية ـ الاستانة ـ ١٣٣٥ •

٢ ـ أحكام القرآن
لأبي بكر : محمد بن عبدالله المعافرى المالكي المعروف بابن العربي، (ت ـ ٥٤٢هـ) •
مطبعة عيسى البابي الحلبي ـ الطبعة الثانية ـ القاهرة •

٣ ـ أسباب نزول القرآن
لأبي الحسن : علي بن أحمد الواحدي (ت ـ ٤٦٨هـ) •
الطبعة الاولى ١٣٨٩ ـ ١٩٦٩ ، تحقيق السيد أحمد صقر •

٤ ـ التسهيل لعلوم التنزيل
محمد بن أحمد بن جزى الكلبي (ت ـ ٧٤١هـ) •
مطبعة حسان ـ ومطبعة الحضارة العربية ، تحقيق : محمد عبدالمنعم اليونسى ، وابراهيم عطوه عوض •

٥ ـ جامع البيان في تفسير القرآن
لأبي جعفر : محمد بن جرير الطبرى (ت ـ ٣١٠هـ) •
المطبعة الاميرية ببولاق ـ القاهرة ـ الطبعة الاولى ١٣٢٣هـ •

٦ ـ الجامع لأحكام القرآن
لأبي عبدالله : محمد بن أحمد الانصارى القرطبي (ت ـ ٦٧١هـ)•
مطبعة دار الكتب المصرية ـ ١٣٦٨هـ ـ ١٩٤٩م •

٧ ـ فتح القدير
محمد بن علي بن عبدالله الشوكاني (ت ـ ١٢٥٠هـ) •
مطبعة الحلبي ـ الطبعة الاولى ـ ١٣٥٠هـ •

٨ ـ لباب التأويل في معاني التنزيل
علاءالدين : علي بن محمد بن ابراهيم البغـــدادى المعروف بـ (الخازن) ، (ت ـ ٧٢٥هـ) •
مطبعة التقدم العلمية بمصر ـ ١٣٤٩هـ •

٩ ـ معالم التنزيل في التفسير
لابي محمد : حسين بن مسعود الفراء البغوي (ت ـ ٥١٦هـ) •
مطبعة التقدم العلمية ـ بمصر ـ ١٣٤٩هـ •
مطبوع بهامش تفسير الخازن •

١٠ـ مفاتيح الغيب (التفسير الكبير)
محمد بن عمر بن الحسين بن الحسن الرازي (ت ـ ٦٠٦هـ) •
المطبعة الخيرية ـ الطبعة الاولى ـ سنة ١٣٠٨هـ •

(٢) كتب الحديث وعلومه

١١ـ احكام الاحكام شرح عمدة الاحكام
ابو الفتح محمد بن علي بن وهب تقي الدين القشيري الشـــهير بـ (ابن دقيق العيد) (ت : ٧٠٢هـ) •
مطبعة الشرق ـ الطبعة الاولى ـ سنة ١٣٤٢هـ •

١٢ـ تحفة الاحوذي شرح جامع الترمذى
محمد بن عبدالرحمن المباركفورى (ت ـ ١٣٥٣هـ) •
طبعة الهند ـ سنة : ١٣٥٩هـ •

١٣ـ التعليق المغني على سنن الدارقطني
شمس الحق العظيم آبادى المولوى .
طبعة الهند ـ دهلي ـ ١٣١٠هـ .
مطبوع بذيل سنن الدارقطني .

١٤ـ التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير
احمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني (ت : ٨٥٢هـ) .
مطبعة الانصارى ـ الهند .

١٥ـ جامع الترمذى
لأبي عيسى : محمد بن عيسى بن سورة الترمذى (ت : ٢٧٩هـ) .
مطبوع بهامش تحفة الأحوذى ، طبعة الهند . سنة : ١٣٥٩هـ .

١٦ـ جواهر الاخبار المستخرجة من لجة البحر الزخار
محمد بن يحيى بن مهران (ت : ٩٥٧هـ) .
مطبعة أنصار السنة المحمدية ـ بمصر ـ ١٣٠٨هـ .
مطبوع بهامش البحر الزخار .

١٧ـ الجوهر النقي
علاء الدين علي بن عثمان الماردينى الشهير بأن التركماني (ت : ٧٤٥هـ) .
مطبوع في ذيل السنن الكبرى للبيهقي .

١٨ـ سبل السلام
محمد بن اسماعيل الصنعاني (ت : ١١٨٢هـ) .
مطبعة مصطفى البابي الحلبي ـ الطبعة الرابعة ـ ١٣٧٩ ـ ١٩٦٠م .

١٩ـ سنن ابن ماجه
محمد بن يزيد القزويني (ت : ٢٨٣هـ) .

مطبعة عيسى البابي الحلبي ـ سنة ١٩٧٢ ، تحقيق : محمد فؤاد عبدالباقي •

٢٠ـ سنن أبي داود
سليمان بن الاشعث السجستاني (ت : ٢٧٥هـ) •
مطبعة مصطفى محمد ـ بمصـــر ـ ، تحقيق محمد محى الدين عبدالحميد •

٢١ـ سنن الدارقطني
علي بن عمر الدارقطني (ت : ٣٨٥هـ) •
طبعة دهلي ـ سنة ١٣١٠هـ •

٢٢ـ سنن الدارمي
أبو محمد : عبدالله بن عبدالرحمن الدارمي (ت : ٢٥٥هـ) •
طبعة شركة الطباعة الفنية المتحـــدة ـ بمصر ـ ١٣٨٦ ـ ١٩٦٦
تحقيق : عبدالله هاشم يماني •

٢٣ـ السنن الكبرى
أبو بكر أحمد بن الحسين البيهقي (ت : ٣٥٨هـ) •
مطبعة دائرة المعارف العثمانية ـ الهند ـ حيدر آباد الدكن الطبعة الاولى ـ ١٣٥٣ • وبذيله الجوهر النقي لابن التركمانى •

٢٤ـ سنن النسائي مع حاشية السندى
ابو عبدالرحمن احمد بن شعيب النسائي (ت : ٣١٣هـ) •
المطبعة المصرية •

٢٥ـ شرح الزرقاني على الموطأ
أبو عبدالله محمد بن الشيخ عبدالباقي الزرقاني (ت : ١١٢٢هـ)
مطبعة مصطفى محمد بمصر ـ ١٣٥٥هـ ـ ١٩٣٦م •

٢٦- شرح صحيح مسلم
أبو زكريا : يحيى بن شرف النووى (ت : ٦٧٦هـ) •
المطبعة المصرية • الطبعة الاولى - ١٣٤٧ - ١٩٢٩م •

٢٧- شرح معانى الآثار
أبو حفص : أحمد بن محمد بن سلامة الازدى (ت : ٣٢١هـ)
مطبعة الانوار المحمدية ١٣٨٨هـ - ١٩٦٨م •

٢٨- صحيح البخارى
الامام محمد بن اسماعيل البخارى (ت : ٢٥٦هـ) •
مطبوع بهامش فتح البارى •
الطبعة الاولى ،المطبعة الخيرية - ١٣١٩هـ •

٢٩- صحيح مسلم
الامام مسلم بن الحجاج القشيري (ت : ٢٦١هـ) •
مطبوع مع شرح النووى عليه •

٣٠- الضعفاء الصغير
للامام البخارى • تحقيق : محمود ابراهيم زايد
الطبعة الاولى - دار الوعى - حلب - ١٣٩٦هـ •

٣١- الضعفاء والمتروكين
للنسائي • أحمد بن شعيب •
تحقيق : محمود ابراهيم زايد • مطبوع مع كتاب الضعفاء الصغير السابق •

٣٢- عقود الجواهر المنيفة في ادلة مذهب ابى حنيفة
محمد مرتضى الحسينى (ت : ١٢٠٥هـ) •
الطبعة الثانية - القسطنطينية - سنة ١٣٠٩هـ •

٣٣ـ فتح البارى شرح صحيح البخارى
أحمد بن حجر العسقلاني (ت : ٨٥٢هـ) •
الطبعة الاولى ـ المطبعة الخيرية ـ ١٣١٩هـ •
٣٤ـ الفتح الرباني لترتيب مسند الامام أحمد الشيباني
احمد عبدالرحمن البنا الشهير بالساعاتي• الطبعة الاولى ـ ١٣٧١هـ•
٣٥ـ الفتح الكبير فى ضم الزيادة الى الجامع الصغير
وهما للجلال السيوطى • ترتيب الشيخ يوسف النبهاني (ت : ١٣٥٠)
مطبعة دار الكتب العربية ـ بمصر ـ سنة ١٣٥١هـ •
٣٦ـ مجمع الزوائد ومنبع الفوائد
نورالدين : علي بن ابي بكر الهيثمي (ت : ٨٠٧هـ) •
مطبعة القدس ـ سنة ١٣٥٢هـ •
٣٧ـ مسند أحمد
الامام أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني (ت : ٢٤١هـ) •
المطبعة الميمنية بمصر ـ سنة ١٣١٣هـ •
٣٨ـ مسند الشافعي
الامام الشافعي : محمد بن ادريس (ت : ٢٠٤هـ) •
الطبعة الاولى ـ شركة المطبوعات العلمية ـ سنة ١٣٢٧هـ •
٣٩ـ المنتقى شرح الموطأ
أبو الوليد : سليمان بن خلف الباجى (ت : ٤٩٤هـ) •
مطبعة السعادة ـ الطبعة الاولى ـ ١٣٣٢هـ •
٤٠ـ الموطأ
الامام مالك بن أنس الاصبحي (ت : ١٧٩هـ) •
مطبوع مع شرح الزرقانى عليه •

٤١- نصب الراية
عبدالله بن يوسف الزيلعي (ت - ٧٦٢هـ)
مطبعة دار المأمون بمصر - ١٣٥٧ - ١٩٣٨ .

٤٢- نيل الأوطـار
محمد بن علي الشوكاني (ت : ١٢٥٠هـ) .
مطبعة مصطفى البابي الحلبي - ١٣٤٧هـ .

(٣) اصول الفقه

٤٣- التلويح على شرح التوضيح لمتن التنقيح
لسعد الدين : مسعود بن عمر بن عبدالله التفتازانى الشافعي (ت : ٧٩٢هـ) .

مطبعة علي صبيح وأولاده - القاهرة - ١٣٦٧هـ .

٤٤- التوضيح شرح متن التنقيح
عبيدالله بن مسعود البخارى الحنفى (ت : ٧٤٧هـ) .
مطبوع مع شرحه التلويح .

٤٥- شرح المنار لابن ملك
عزالدين : عبداللطيف بن عبدالعزيز بن ملك (ت : ٨٥٥هـ) .
والمتن للامام النسفي .

دار الطباعة بالاستانة - سنة ١٣٠٦هـ .

٤٦- كشف الاسرار على اصول البزدوى
عبدالعزيز بن احمد بن محمود البخارى (ت : ٧٣٠هـ) .
مطبعة الاستانة - سنة ١٣٠٧هـ .

٤٧- كشف الأسرار شرح المنار
عبدالله بن أحمد بن محمود النسفي ، ابي البركات (ت : ٧١٠هـ) •
المطبعة الاولى ، المطابع الاميرية - بمصر - سنة ١٣١٦هـ •
٤٨- علم اصول الفقه
الشيخ عبدالوهاب خلاف
دار القلم للطباعة والنشر - مصر - ١٣٩٠هـ - ١٩٧٠م •
٤٩- قواعد الاحكام
الشيخ عبدالوهاب خلاف
دار القلم للطباعة والنشر - مصر - ١٣٩٠هـ - ١٩٧٠م •
٤٩- قواعد الأحكام
عزالدين بن عبدالسلام بن عبدالعزيز السلمي • (ت - ٦٦٠هـ)•
طبعة القاهرة •
٥٠- الوجيز في اصول الفقه
الدكتور عبدالكريم زيدان
الطبعة الثانية - مطبعة سلمان الاعظمي - بغداد - سنة ١٣٨٤ - ١٩٦٤م •
٥١- مرآة الاصول في شرح مرقاة الوصول
محمد بن فرامرز بن علي الشهير بمنلا خسرو (ت : ٨٨٥هـ) •
مطبعة الحاج محمد البوسنوى ، الاستانة - ١٢٨٥هـ •
٥٢- الموافقات في أصول الشريعة
ابو اسحاق : ابراهيم بن موسى اللخمي الشهير بالشاطبي (ت : ٧٩٠هـ) مطبعة المدني - القاهرة - سنة ١٩٦٩ ، تحقيق : محمد محي الدين عبدالحميد •

(٤) كتب الفقه الشافعي

٥٣ـ الأم :

الامام محمد بن ادريس الشافعي (ت : ٢٠٤هـ) .
مطبعة كتاب الشعب .

٥٤ـ أسنى المطالب شرح روض الطالب

أبي يحيى زكريا بن محمد الانصارى (ت : ٩٢٩هـ) .
المطبعة الميمنية : سنة ١٣٠٦هـ .

٥٥ـ الاشباه والنظائر :

جلال الدين عبدالرحمن السيوطى (ت : ٩١١هـ)
مطبعة مصطفى البابي الحلبي : سنة ١٣٨٧هـ ـ ١٩٥٧م ، الطبعة الاخيرة .

٥٦ـ اعانة الطالبين على حل الفاظ فتح المعين

ابو بكر المشهور بالسيد البكرى ابن السيد محمد
مطبعة دار الكتب العربية ـ مصطفى البابي الحلبي .

٥٧ـ الاقناع في حل الفاظ ابى شجاع

محمد الشربيني الخطيب (ت : ٩٧٧هـ)
المطبعة العامرة بمصر ـ سنة ١٢٩١هـ .

٥٨ـ تحفة المحتاج بشرح المنهاج

احمد بن حجر الهيثمي (ت : ٩٧٢هـ) .
مطبوع على هامش حاشيتى الشروانى والعبادى ، مطبعة مصطفى محمد .

٥٩- تيسير الوقوف على غوامض احكام الوقوف
محمد عبدالرؤف بن تاج العـــارفين بن علي بن زين العابدين الحدادى ثم المناوى القاهرى ، زين الدين (ت : ١٠٣١هـ) .
مخطوط في مكتبة الازهر تحت رقم ٥٥٨١/٧٠٩ .

٦٠- حاشية الباجورى على شرح ابن القاسم الغزي :
للشيخ ابراهيم الباجورى (ت : ١٢٧٦هـ)
مطبعة دار احياء الكتب العربية - عيسى البابي الحلبي .

٦١- حاشية البجيرمي
للشيخ سليمان بن عمر بن محمد البجيرمى (ت : ١٢٢١هـ)
مطبعة دار الكتب العربية الكبرى .

٦٢- حاشية الشبراملسي
لنور الدين علي بن الشبراملسي (ت : ١٠٨٧هـ) .
مطبوع بهامش نهاية المحتاج .

٦٣- حاشية الشرقاوى على شرح التحرير للانصارى
عبدالله بن حجازي المشهور بالشرقاوى (ت : ١٢٢٦هـ) .
المطبعة الحسينية المصرية - سنة ١٣٢٥هـ .

٦٤- حاشية الرملي على اسنى المطالب
لأبي العباس أحمد الرملي
مطبوع بهامش أسنى المطالب ، الطبعة الثانية .

٦٥- حاشية عميرة على شرح المحلى للمنهاج
شهاب الدين أحمد البرلسي الملقب بعميرة (ت : ٩٥٧هـ) .
مطبعة دار أحياء الكتب العربية .

٦٦- حاشية قليوبي على شرح المحلى للمنهاج
شهاب‌الدين احمد بن سلامة القليوبى (ت : ١٠٦٩) •
مطبوع مع حاشية عميرة •

٦٧- الحاوى الكبير : (شرح مختصر المزني)
علي بن محمد بن حبيب الماوردي (ت : ٤٥٠هـ)
مخطوط بدار الكتب المصرية تحت رقم (٩٦٢) فقه شافعي وهـو الجزء السابع فقط •

٦٨- حواشي العلامتين الشروانى والعبادى على تحفة المحتاج
للشيخ عبدالحميد الشروانى ، والشيخ احمد بن القاسم العبـادى
مطبوعة مع تحفة المحتاج •

٦٩- روضة الطالبين
للامام ابي زكريا يحيى بن شرف النووى (ت : ٦٧٦هـ)
الطبعة الاولى ـ المكتب الاسلامي للطباعة والنشر

٧٠- السراج الوهاج على متن المنهاج
الشيخ محمد الزهرى الغمراوى
مطبعة مصطفى البابي الحلبي ـ سنة (١٣٥٢هـ ـ ١٩٣٣م) •

٧١- شرح المحلى على منهاج الطالبين للنووى
جلال‌الدين محمد بن احمد المحلى (ت : ٨٦٤هـ)
مطبوع مع حاشيتي قليوبى وعميرة •

٧٢- فتح العزيز شرح الوجيز
ابو القاسم عبدالكريم بن محمد الرافعي القزويني (ت : ٦٢٣هـ)
المطبعة المنيرية ـ ١٣٥٢هـ •

٧٣ـ فتح الجواد بشرح الارشاد
ابو العباس احمد شهاب‌الدين بن حجر الهيثمي (ت : ٩٧٢هـ).
المطبعة الميمنية ـ ١٣٤٧هـ .

٧٤ـ فتح الوهاب شرح منهج الطلاب
للشيخ زكريا الانصارى .
مطبعة دار احياء الكتب العربية بمصر (١٣٤٤هـ ـ ١٩٢٥م) .

٧٥ـ مختصر المزني :
لابي ابراهيم اسماعيل بن يحيى المزني (ت : ٢٦٤هـ)
مطبوع بهامش الام ، مطبعة كتاب الشعب .

٧٦ـ مغنى المحتاج شرح المنهاج
محمد الشربيني الخطيب (ت : ٩٧٧هـ)
مطبعة مصطفى محمد ـ بمصر .

٧٧ـ المنهـــاج
لأبي زكريا يحيى بن شرف النووى (ت : ٦٧٦هـ)
مطبوع مع مغنى المحتاج .

٧٨ـ المهـــذب
لأبي اسحاق ابراهيم بن علي بن يوسف (ت : ٤٧٦هـ)
مطبعة عيسى البابى الحلبي .

٧٩ـ نهاية المحتاج الى شرح المنهاج
شمس‌الدين محمد بن احمد الرملي (ت : ١٠٠٤هـ)
المطبعة العامرة الكبرى بمصر ـ سنة ١٢٩٢

٨٠ـ نهاية المطلب فى دراية المذهب
لامام الحرمين : عبدالملك بن بن عبدالله بن يوسف الجوينى (ت :

٤٧٨هـ) مخطوط : مصور في قسم المخطوطات في جامعة الدول العربية تحت رقم (٣٣٠)فقه شافعي .

٨١ـ الوجيز في فقه مذهب الشافعي

ابو حامد محمد بن محمد الغزالي (ت : ٥٠٥هـ) .
مطبعة الآداب والمؤيد ـ مصر ـ سنة ١٣١٧هـ .

(٥) كتب الفقه الحنفي

٨٢ـ أحكام الاوقاف

ابو بكر: أحمد بن عمرو الشيباني المعروف بالخصاف (ت:٢٦١هـ)
مطبعة ديوان عموم الاوقاف المصرية ١٣٢٢هـ ـ ١٩٢٢م ، الطبعة الاولى .

٨٣ـ الاختيار لتعليل المختار
عبدالله بن محمود الموصلى (ت : ٦٨٣هـ) .
مطبعة مصطفى البابي الحلبي ـ الطبعة الاولى ـ ١٣٥٥هـ .

٨٤ـ الاسعاف في احكام الاوقاف

برهانالدين : ابراهيم بن موسى بن أبي بكر بن الشيخ علي الطرابلسي (ت : ٩٢٢هـ) .
المطبعة الكبرى المصرية ـ ١٢٩٢هـ .

٨٥ـ الأشباه والنظائر

زين العابدين بن ابراهيم بن نجيم (ت : ٩٧٠هـ) .

مطبعة وادى النيل ـ ١٢٩٧ والمطبعة الحسينية ١٣٢٢ .

٨٦- أنفع الوسائل فى تجريد المسائل (الفتاوى الطرسوسية)
نجم الدين : ابراهيم بن علي بن احمد بن عبدالواحد الطرسوسى (ت : ٧٥٨هـ) .
مطبعة الشرق - مصر - ١٩٢٦ - ١٣٤٤هـ .

٨٧- البحر الرائق شرح كنز الدقائق
ابن نجيم
المطبعة العلمية - مصر - الطبعة الاولى - ١٣١١هـ .

٨٨- بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع
علاءالدين ابو بكر بن مسعود بن احمد الكاسانى (ت - ٥٨٧هـ) .
مطبعة الامام سنة ١٩٧١م ، والطبعة الاولى - مطبعة الجمـالية - ١٣٢٨هـ - ١٩١٠م .

٨٩- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق
فخرالدين : عثمان بن علي بالزيلعى (ت : ٧٤٣هـ)
المطبعة الاميرية - مصر - ١٣١٣هـ . الطبعة الاولى .

٩٠- تنوير الابصار
محمد بن عبدالله بن احمد الخطيب التمرتاشى (ت : ١٠٠٤هـ) .
مطبوع مع الدر المختار بهامش حاشية ابن عابدين .

٩١- جامع الفصولين
محمود بن اسرائيل المشهور بابن قاضي سماونه
المطبعة الميرية الكبرى - مصر - الطبعة الاولى - ١٣٠٠هـ .

٩٣- جواهر الروايات ودرر الدرايات في الدعاوى والبينات
محمد سليم البشتاوى
المطبعة العامرة الشرقية - ١٣١٩هـ .

٩٣- الدر المختار شرح تنوير الابصار
علاءالدين : محمد بن علي بن محمد الحصفكي (ت : ١٠٨٨هـ) •
مطبوع على حاشية ابن عابدين •

٩٤- رد المحتار على الدر المختار (حاشية ابن عابدين)
محمد امين بن عمر بن عبدالعزيز الشهير بابن عابدين (١٢٥٢هـ)•
المطبعة العثمانية ـ الاستانة ـ ١٣٢٦هـ •

٩٥- شرح العناية على الهداية
محمد بن محمود البابوتى (ت : ٧٨٦هـ) •
مطبوع بهامش فتح القدير •

٩٦- فتح القدير
كمال‌الدين : محمد بن عبدالواحد السيواسى المعروف بابن الهمام
(ت : ٨٦١هـ) •

مطبعة مصطفى محمد ـ سنة ١٣٥٦هـ •

٩٧- الفتاوى البزازية
محمد بن شهاب المعروف بابن البزاز الكردى (ت : ٨٢٧هـ) •
مطبوعة مع الفتاوى الهندية ـ الاجزاء الثلاثة الاخيرة ـ •

٩٨- الفتاوى الخيرية لنفع البرية
خيرالدين بن احمد بن علي الرملي (ت : ١٠٨١هـ) •
المطبعة المنيرة العثمانية ـ ١٣١٠هـ •

٩٩- الفتاوى الخانية :

فخرالدين : حسن بن منصور الاوزجندى (ت : ٥٩٢هـ)
مطبوع بهامش الفتاوى الهندية ـ الاجزاء الثلاثة ـ •

١٠٠ـ قرة عيون الاخبار لتكملة « رد المحتار على الدر المختار شـرح تنوير الابصار » .
محمد علاءالدين عابدين (ت : ١٣٠٦هـ) .
المطبعة العثمانية ـ ١٣٢٧هـ .

١٠١ـ الفتاوى الكاملية في الحوادث الطرابلسية
محمود كامل بن مصطفى بن محمود الطرابلسي .
مطبعة مصطفى محمد (١٣١٣هـ ـ ١٨٩٥م) .

١٠٢ـ الفتاوى المهدية في الوقائع المصرية
الشيخ محمد العباسي المهدي
المطبعة الازهرية ـ الطبعة الاولى ـ ١٣٠١هـ .

١٠٣ـ الفتاوى الهندية (الفتاوى العالمكيرية)
لجماعة من علماء الهند
المطبعة الاميرية ـ مصر ـ ١٣١٠هـ ـ الطبعة الثانية .

١٠٤ـ المبسوط
ابو بكر : محمد بن احمد السرخسي (ت : ٤٩٠ او ٥٠٠هـ)
الطبعة الاولى ـ مطبعة السعادة ـ مصر .

١٠٥ـ مختصر الطحاوي
ابو جعفر : احمد بن محمد بن سلامة الطحاوي (ت : ٣٢١) .
تحقيق ابو الوفاء الافغاني .
مطبعة دار الكتاب العربي ـ القاهرة ـ ١٣٧٠ .

١٠٦ـ منحة الخالق على البحر الرائق
ابن عابدين
مطبوع بهامش البحر الرائق .

١٠٧- وقف هلال

هلال بن يحيى بن مسلم البصري المعروف بهلال الرأى (ت : ٢٤٥هـ) الطبعة الاولى - مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية - حيدر آباد الدكن - ١٣٥٥هـ •

١٢٨- الهداية (شرح بداية المبتدى)

برهان الدين : علي بن ابي بكر المرغيناني (ت : ٥٩٣هـ) •
مطبوعة بهامش فتح القدير •

(٦) كتب الفقه المالكي

١٠٩- بداية المجتهد ونهاية المقتصد

ابو الوليد : محمد بن احمد بن محمد بن احمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد (ت : ٥٩٥هـ) •
مطبعة مصطفى البابي الحلبي - ١٣٣٩هـ •

١١٠- التاج والاكليل لمختصر خليل

ابو عبدالله : محمد بن يوسف الشهير بالمواق (ت : ٨٩٧هـ)
مطبوع على هامش مواهب الجليل •

١١١- تبصرة الحكام في اصول الاقضية ومناهج الاحكام

ابراهيم بن علي بن فرحون (ت : ٧٩٩هـ) •
مطبوع على هامش فتح العلى المالك (فتاوى الشيخ عليش) •

١١٢- جواهر الاكليل شرح مختصر خليل

صالح عبدالسميع الآبي الأزهرى
دار احياء الكتب العربية - ١٣٣٢هـ •

١١٣- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير
محمد عرفة الدسوقى (ت : ١٢٣٠هـ) •

مطبعة محمد على صبيح - ١٣٥٣هـ - ١٩٣٤م •

١١٤- حاشية الرهونى على شرح الزرقانى

محمد بن احمد بن محمد بن يوسف الرهونى (ت : ١٢٣٠هـ)
المطبعة الاميرية - بولاق - الطبعة الاولى - ١٣٠٦هـ •

١١٥- حاشية العدوى على شرح الخرشى

أبو الحسن : علي بن احمد الصعيدى العدوى (ت : ١١٨٩هـ) •
مطبوعة على هامش الخرشى •

١١٦- حاشية العدوى على كفاية الطالب الرباني
علي العدوي
المطبعة الازهرية ، الطبعة الرابعة - ١٣٤٨هـ - ١٩٣٠م •

١١٧- رسالة فى حكم بيع الاحباس
ابو زكريا : يحيى بن محمد الحطاب المالكي (ت بعد سنة : ٩٣٢هـ) مخطوطة فى دار الكتب المصرية برقم (٤٢٧) فقه مالكي •

١١٨- شرح الخرشي على مختصر خليل
ابو عبدالله : محمد الخرشى (ت : ١١٠١هـ) •
المطبعة الاميرية - ١٣١٧هـ •

١١٩- الشرح الصغير

أحمد الدردير (ت : ١٢٠١هـ) •

مطبوع بهامش بلغة السالك ، المطبعة المصرية - بولاق - ١٢٨٩هـ •

١٢٠- الشرح الكبير
أحمد الدردير
مطبوع بهامش حاشية الدسوقي •

١٢١- شرح منح الجليل على مختصر خليل
محمد أحمد عليش (ت : ١٢٩٩هـ) •
المطبعة الكبرى - مصر - ١٢٩٤هـ •

١٢٢- فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الامام مالك
محمد أحمد عليش
المطبعة الكبرى الميرية - ١٣٠٦هـ •

١٢٣- الفواكه الدوانى على رسالة ابن أبي زيد القيرواني
أحمد غنيم بن سالم النفراوى (ت : ١١٢٥هـ) •
مطبعة السعادة - الطبعة الاولى - ١٣٣٢هـ •

١٢٤- القوانين الفقهية
محمد احمد بن محمد بن جزي الكلبي (ت : ٧٤١هـ)
مطبعة النهضة - تونس - ١٣٤٤هـ - ١٩٢٦م •

١٢٥- كفاية الطالب الرباني لرسالة ابن ابي زيد القيروانى
ابو الحسن : علي بن محمد بن محمد الشاذلي (ت : ٩٣٩هـ) •
مطبوع على حاشية العدوى عليه •

١٢٦- المدونة الكبرى
الامام مالك بن أنس ، رواية سحنون بن سعيد التنوخي (ت : ٢٤٠هـ) عن عبدالرحمن بن القاسم العتقي (ت : ١٩١هـ) •
المطبعة الخيرية - مصر - الطبعة الاولى - ١٣٢٤هـ •

١٢٧- مواهب الجليل شرح مختصر خليل
ابو عبدالله : محمد بن محمد بن عبدالرحمن المعروف بالحطاب (ت : ٩٥٤هـ) .
مطبعة السعادة - مصر - الطبعة الاولى - ١٣٢٩هـ .

(٧) كتب الفقه الحنبلي

١٢٨- الاختيارات العلمية (في اختيارات ابن تيمية)

علاءالدين ، ابو الحسن : علي بن محمد بن عباس البعلى
مطبعة كردستان العلمية - مصر - ١٣٢٩هـ .

١٢٩- اعلام الموقعين عن رب العالمين

شمس‌الدين ، ابو عبدالله : محمد بن ابى بكر المعروف بابن قيم الجوزية (ت : ٧٥١هـ) .

١٣٠- الافصاح عن معانى الصحاح

يحيى بن محمد بن هبيرة (ت : ٥٦٠هـ)
المطبعة العلمية - حلب - الطبعة الاولى - ١٣٤٨ - ١٩٢٩م .

١٣١- الاقناع

شرف الدين : موسى بن أحمد الحجاوى المقدسى (ت : ٩٢٨هـ).
المكتبة التجارية - مصر .

١٣٢- الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف

أبو الحسن : على بن سليمان المرداوى (ت : ٨٨٥هـ)
مطبعة السنة المحمدية - مصر - ١٣٧٧ - ١٩٥٨ ٩

١٣٣ـ تصحيح الفروع
علي بن سليمان المرداوى
دار مصر للطباعة ، الطبعة الثانية ـ ١٣٨١هـ ـ ١٩٦٢م ، مطبوع مع كتاب الفروع •
١٣٤ـ الشرح الكبير على متن المقنع
ابو الفرج : عبدالرحمن بن أبي عمر محمد بن احمد بن قدامة المقدسي (ت : ٦٨٢هـ) •
١٣٥ـ شرح منتهى الارادات
الشيخ منصور بن يونس البهوتى (ت : ١٠٥١هـ)
المطبعة العامرية الشرفية ـ الطبعة الاولى ـ ١٣١٩هـ ، مطبوع على هامش كشاف القناع •
١٣٦ـ الطرق الحكمية فى السياسة الشرعية
ابن قيم الجوزية
مطبعة السنة المحمدية ـ مصر ـ ١٣٧٢
١٣٧ـ الفروع
ابو عبدالله : محمد بن مفلح المقدسي (ت : ٧٦٣هـ) •
دار مصر للطباعة ـ الطبعة الثانية ـ ١٣٨١هـ ـ ١٩٦١م •
١٣٨ـ الفواكه العديدة في المسائل المفيدة (مجموع المنقور)
أحمد بن محمد المنقور التميمي النجدى (ت : ١١٢٥هـ)
الطبعة الاولى ـ المكتب الاسلامي بدمشق ـ ١٣٨٠هـ •
١٣٩ـ الكافي في فقه الامام المبجل أحمد بن حنبل
أبو محمد : عبدالله بن قدامة المقدسي •
الطبعة الاولى ـ منشورات المكتب الاسلامي ـ دمشق •

١٤٠- كشاف القناع عن متن الاقناع

منصور بن يونس بن ادريس البهوتى الحنبلي

الطبعة الاولى - المطبعة العامرة - بمصر - ١٣١٩هـ •

١٤١- مجموعة فتاوى ابن تيمية

احمد بن عبدالحليم بن عبدالسلام بن عبدالله الحراني (ت : ٧٢٨هـ)

مطبعة كردستان العلمية - مصر - ١٣٢٨هـ •

١٤٢- المغنى على مختصر الخرقي

ابو محمد : عبدالله بن احمد بن محمود بن قدامة (ت : ٦٣٠هـ)

مطبوع مع الشرح الكبير •

مطبعة المنار - مصر - ١٣٤٨هـ •

١٤٣- مطالب اولى النهى فى شرح غاية المنتهى

مصطفى السيوطى الرحيبانى

منشورات المكتب الاسلامي - دمشق - الطبعة الاولى - ١٩٦١م •

١٤٤- منتهى الارادات في جمع المقنع مع التنقيح وزيادات

تقيّ الدين : محمد بن احمد الفتوحي الحنبلي المعروف بابن النجار (ت : ٩٧٧هـ) •

مطبعة دار الجيل الجديد - ١٣٨١هـ - ١٩٦١م ، تحقيق فضيلة الشيخ عبدالغنى محمد عبدالخالق •

(٨) كتب الفقه الظـاهري

١٤٥- المحـلى
أبو محمد : علي بن أحمد بن سعيد بن حزم (ت : ٤٥٦هـ) .
المطبعة المنيرية - الطبعة الاولى - سنة ١٣٥١هـ .

(٩) كتب الفقه الزيدي

١٤٦- البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الامصار
أحمد بن يحيى بن المرتضى (ت : ٨٤٠هـ) .
مطبعة أنصار السنة المحمدية - مصر - الطبعة الاولى - سـنة ١٣٦٨هـ - ١٩٤٩م .
١٤٧- التاج المذهب لأحكام المذهب (شرح متن الازهار)
أحمد بن قاسم العنسى اليمانى الصنعانى
مطبعة عيسى البابي الحلبي - سنة ١٣٦٦هـ - ١٩٤٧م .
١٤٨- تتمة الروض النضير
العباس بن أحمد بن ابراهيم بن احمد الحسني الصنعاني المولود سنة - ١٣٠٤هـ .
مطبعة السعادة - القاهرة - ١٣٤٩هـ .
١٤٩- الدرارى المضية شرح الدرر البهية
محمد بن علي الشوكاني
مطبعة مصر الحرة - الطبعة الاولى - ١٣٤٧هـ .
١٥٠- الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير
شرف الدين : الحسين بن أحمد الصنعـانى (ت : ١٢٢١هـ)
مطبعة السعادة بمصر - الطبعة الاولى - ١٣٤٧هـ .

١٥١ـ الروضة الندية شرح الدرر البهية

أبو الطيب : صديق بن حسن بن علي الحسني البخارى (ت : ١٣٠٣)

المطبعة المصرية ـ مصر ـ ١٢٩٦هـ •

١٥٢ـ المنتزع المختار من الغيث المدرار المفتح لكمائم الازهار فى فقه الائمة الاطهار •

أبو الحسن : عبدالله بن مفتاح (ت : ٨٧٧هـ)

مطبعة المعارف ـ مصر ـ سنة ١٣٤٠هـ •

(١٠) كتب الفقه الجعفري

١٥٣ـ شرائع الاسلام

جعفر بن الحسن بن أبي زكريا يحيى بن الحسن المعروف بالمحقق الحلي (ت : ٦٧٦هـ)

مطبعة دار مكتبة الحياة ـ بيروت

١٥٤ـ كفاية الأحكام

محمد باقر بن محمد مؤمن الخراساني السبزوارى

طبعة طهران ـ سنة ١٢٩١هـ •

١٥٥ـ هداية الأنام لشريعة الاسلام

محمد الحسني البغدادى النجفى

مطبعة القضاء ـ النجف ـ العراق ـ ١٣٨٤هـ •

(١١) كتب عامة وحديثة في الشريعة والقانون

١٥٦- أحكام الاوقاف
الاستاذ حسن رضا
الطبعة الثانية - مطبعة التفيض الأهلية - بغداد ١٣٥٧هـ-١٩٣٨م.

١٥٧- أحكام الأوقـــاف
حسين علي الاعظمي
مطبعة الاعتماد - بغداد - ١٩٤٩ .

١٥٨- أحكام الاوقاف
الاستاذ محمد شفيق العاني
الطبعة الثالثة - مطبعة الارشاد - بغداد - ١٣٨٥هـ - ١٩٦٥م .

١٥٩- أحكام الاوقاف
مصطفى أحمد الزرقاء
الطبعة الثانية - مطبعة الجامعة السورية - دمشق - ١٣٦٦هـ - ١٩٤٧م .

١٦٠- أحكام الذميين والمستأمنين في دار الاسلام
الدكتور عبدالكريم زيدان
الطبعة الاولى ، مطبعة دار النذير - بغداد - ١٣٨٢هـ - ١٩٦٣م .

١٦١- أحكام الوقف
عبدالوهاب خلاف
الطبعة الثالثة - مطبعة النصر - ١٣٧٠هـ - ١٩٥١م .

١٦٢- الاحوال الشخصية (الوصايا والمواريث والموقف)
الدكتور أحمد عبيد الكبيسي

مطبعة الارشاد ـ بغداد ـ سنة ١٩٧٢م •

١٦٣ـ الاحوال الشخصية

الشيخ محمد ابو زهرة •

الطبعة الثالثة ، مطبعة مخيمر بالقاهرة ـ ١٩٥٧م •

١٦٤ـ اصول المرافعات والصكوك في القضاء الشرعي

محمد شفيق العاني

الطبعة الثانية ـ مطبعة الارشاد ـ بغداد ـ ١٣٨٤هـ ـ ١٩٦٥م •

١٦٥ـ بحث في الوقف

الشيخ بدر المتولي عبدالباسط

مخطوط في مكتبة كلية الشريعة والقانون تحت رقم/٢٧٥ •

١٦٦ـ بين الشريعة والاسلامية والقانون الروماني

الدكتور صوفي حسن ابو طالب

مكتبة نهضة مصر ـ القاهرة •

١٦٧ـ تاريخ القانون

الدكتور هاشم الحافظ

مطبعة العاني ـ بغداد ـ ١٩٧٢م •

١٦٨ـ تاريخ القانون المصري القديم

الدكتور شفيق شحاته

المطبعة العالمية ـ القاهرة •

١٦٩ـ ترتيب الصنوف في احكام الوقوف

علي حيدر

ترجمه وعلق عليه : المحامي أكرم عبدالجبار والحاكم محمد أحمد العمر •

مطبعة بغداد ـ بغداد ـ ١٩٥٠م •

١٧٠- حبل الشرع المتين وعروة الدين المبين
ابو عبدالكريم : محمد سلطان المعصومي الخجندى
المطبعة السلفية - القاهرة - ١٣٧٥هـ .

١٧١- حجة الله البالغة
الشيخ احمد بن عبدالرحيم المعروف بشاه ولى الله الدهلوى
الطباعة المنيرية - الطبعة الاولى - ١٣٥٢هـ .

١٧٢- شرح القانون المدنى العراقى (احكام الالتزام)
الدكتور عبدالمجيد الحكيم
الطبعة الثانية - شركة الطبع والنشر الاهلية - بغداد ١٣٨٦هـ - ١٩٦٧م .

١٧٣- شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية العراقى
الاستاذ ضياء شيت خطاب
مطبعة العانى - بغداد - ١٩٦٧م .

١٧٤- شرح مجلة الاحكام العدلية
سليم رستم باز
الطبعة الثانية - المطبعة الادبية - بيروت - ١٨٩٨هـ .

١٧٥- الضمان فى الفقه الاسلامي
الشيخ علي الخفيف
المطبعة الفنية الحديثة - مصر - ١٩٧١م .

١٧٦- الفقه المقارن
حسن أحمد الخطيب
مطبعة دار التأليف - مصر - ١٩٥٧م - ١٣٧٦هـ .

١٧٧ـ القانون المدني المقارن
الدكتور محمد لبيب شنب
محاضرات مطبوعة بالرونيو •

١٧٨ـ القذف في الشريعة الاسلامية
الدكتور المرسى عبدالعزيز السماحي
رسالة دكتوراه مقدمة الى كلية الشريعة والقانون بجامعة الازهر
مطبوعة بالرونيو سنة ١٩٧٤م •

١٧٩ـ مباحث الوقف
محمد زيد الابيانى
الطبعة الثالثة ـ مكتبة وهبة ـ ١٣٤٣هـ ـ ١٩٢٤م •

١٨٠ـ محاضرات في الوقف
الشيخ محمد ابو زهرة
الطبعة الثانية ـ دار الثقافة العربية للطباعة ـ الناشر دار الفكر العربي ـ ١٩٧١م •

١٨١ـ مختصر كتاب مباحث المرافعات الشرعية
محمد زيد الابياني
مطبعة النهضة ـ مصر ـ ١٣٤٣هـ ـ ١٩٢٥م •

١٨٢ـ المدخل الفقهي العام
الاستاذ مصطفى أحمد الزرقاء
مطبعة جامعة دمشق ـ دمشق ١٩٥٩م •

١٨٣ـ المدخل لدراسة الشريعة الاسلامية
الدكتور عبدالكريم زيدان
المطبعة العربية ـ الطبعة الاولى ـ بغداد ـ ١٣٨٣هـ ـ ١٩٦٤م •

١٨٤- مدونة جوستنيان فى الفقه الرومانى
تعريب عبدالعزيز فهمي
مطبعة دار النهضة المصرية - ١٩٤٦م •

١٨٥- مرشد الحيران الى معرفة أحوال الانسان
محمد قدرى باشا
المطبعة الاميرية الكبرى - مصر - الطبعة الاولى - ١٣٠٨هـ •

١٨٦- مصادر الحق في الشريعة الاسلامية
الدكتور عبدالرزاق أحمد السنهورى
مطابع دار المعارف - مصر - ١٩٦٧م •

١٨٧- المعاملات الشرعية المالية
أحمد ابراهيم ابراهيم (ت : ١٩٤٥م)•
المطبعة السلفية - القاهرة - ١٣٥٤هـ - ١٩٣٦م •

١٨٨- المقارنات التشريعية بين القوانين المدنية والتشريع الاسلامي
(مقارنة بين القانون الفرنسى ومذهب الامام مالك) •
سيد عبدالله علي حسين
مطبعة عيسى البابى الحلبي - مصر - الطبعة الاولى - ١٣٦٨هـ - ١٩٤٩م •

١٨٩- مقارنة المذاهب فى الفقه
الشيخ محمود شلتوت والشيخ محمد علي السايس
مطبعة صبيح بالقاهرة - ١٣٧٣هـ - ١٩٥٣م •

١٩٠- الملحق في المسائل الخلافية على مذهب الجعفرية
توفيق الفكيكي - المحامي •
مطبوع مع ترتيب الصنوف في احكام الوقوف •

١٩٠ـ الملكية ونظرية العقد
الشيخ محمد أبو زهرة
مطبعة فتح‌الله الياس نورى • مصر ـ الطبعة الاولى •

١٩١ـ الموجز في شرح القانون المدنى العراقي (أحكام الالتزام)
الدكتور عبدالمجيد الحكيم
شركة الطبع والنشر الاهلية بغداد ـ الطبعة الثانية ـ ١٣٨٦هـ ـ ١٩٦٧م •

١٩٢ـ نظرية الدعوى بين الشريعة الاسلامية وقانون المرافعات المدنيـة والتجارية محمد نعيم عبدالسلام ياسين
رسالة دكتوراه ، مطبوعة على الرونيو ـ ١٩٧١م ـ ١٣٩١هـ •

١٩٣ـ الوسيط في شرح القانون المدنى
الدكتور عبدالرزاق السنهورى
دار النهضة العربية ـ القاهرة •

١٩٤ـ الوقف في الشريعة والقانون
زهدى يكن
دار النهضة العربية ـ بيروت ـ ١٣٨٨هـ •

١٩٥ـ الوقف في نظامه الجديد
معوض محمد مصطفى سرحان
مطبعة رمسيس ـ الاسـكندرية ـ الطبعة الاولى ـ ١٣٦٦هـ ـ ١٩٤٧م •

١٩٦ـ الوقف مصطلحاته وقواعده
احمد جمال الدين
مطبعة الرابطة ـ بغداد ـ ١٣٧٥هـ ـ ١٩٥٥م •

١٩٧ـ الوقف من الناحية الفقهية والتطبيقية
محمد سلام مدكور
المطبعة العالمية ـ القاهرة ـ ١٣٨٠هـ ـ ١٩٦١م •

١٩٨ـ الوقف وبيان أحكامه
احمد ابراهيم ابراهيم
الناشر مكتبة وهبة ـ مصر ـ ١٣٦٢ ، ١٣٦٣هـ ـ ١٩٤٣ ، ١٩٤٤م •

١٩٩ـ الولاية على الوقف
سيد علي ابو السعود العقبى
بحث مخطوط في كلية الشريعة والقانون ـ جامعة الازهر ـ تحت رقم/١٧٨ •

(١٢) كتب اللغة والمصطلحات والفنون

٢٠٠ـ أساس البلاغة
محمود بن عمر الزمخشري (ت ـ ٥٢٨هـ)
تحقيق : عبدالرحيم محمود
الطبعة الاولى ـ ١٣٧٢هـ ـ ١٩٥٣م • مطبعة أولاد أوفاند (أوتو أوفست) •

٢٠١ـ تاج العروس شرح القاموس
محمد مرتضى الزبيدى (ت : ١٢٠٥هـ)
مطابع دار صادر بيروت : ١٣٨٦هـ ـ ١٩٦٦م •

٢٠٢- تاج اللغة وصحاح العربية
اسماعيل بن حماد الجوهرى (ت : ٣٩٢هـ)
تحقيق : احمد عبدالغفور عطار

مطابع دار الكتاب العربي - مصر - ١٣٧٧هـ .

٢٠٣- التعريفـــات
علي بن محمد بن علي المعروف بالسيد الشريف الجرجـــاني (ت : ٨١٦هـ)

الطبعة التونسية - ١٩٧٠م .

٢٠٤- تهذيب اللغة
الازهرى - محمد بن أحمد بن الازهرى الهروى - ابو منصور (ت : ٣٧٠هـ) .
الدار المصرية للتأليف والترجمة - مطابع سجل العرب
تحقيق الدكتور عبدالحليم النجار ، مراجعة الاستاذ محمد علي النجـــار .

٢٠٥- جمهرة اللغة
أبو بكر : محمد بن الحسن الازدى البصرى المعروف بابن دريد (ت : ٣٢١هـ) .

الطبعة الاولى - مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية - حيدرآباد الدكن - ١٣٤٥ مصورة بالاوفست - مكتبة المثنى - بغداد .

٢٠٦- دائرة معارف القرن الرابع عشر (العشرين)
محمد فريد وجدى

مطبعة دائرة المعارف القرن العشرين ، ١٣٤٣هـ .

٢٠٧ـ القاموس المحيط
مجدالدين : محمد بن يعقوب الفيروزآبادى (ت : ٨١٧هـ)
الطبعة الثالثة ـ المطبعة المصرية ـ ١٣٥٢هـ ـ ١٩٣٣م •
٢٠٨ـ لسان العرب
محمد بن بكر بن منظور المصرى (ت : ٧١١هـ)
الطبعة الاولى ـ المطبعة الميرية ـ ببولاق ـ ١٣٠١هـ •
٢٠٩ـ المغـــــرب
للامام ابى الفتح : ناصر بن عبدالسيد بن علي المطرزى الحنفي الخوارزمي (ت : ٦١٦هـ)
الطبعة الاولى ـ مطبعة مجلس دائرة المعارف النظامية ـحيدرآباد ـ الدكن الهند ـ ١٣٢٨هـ •
٢١٠ـ المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي
أحمد بن محمد بن علي المقرى الفيومي (ت : ٧٧٠هـ)
الطبعة الثانية ـ المطبعة الكبرى الاميرية ببولاق • سنة ١٣٢٤هـ ـ ١٩٠٦م •
٢١١ـ المطلع على أبواب المقنع
أبو عبدالله ، شمس الدين : محمد بن أبي الفتح البعلي الحنبلي (ت : ٧٠٩هـ) •
الطبعة الاولى ـ المكتب الاسلامي بدمشق ـ ١٣٨٥هـ ـ ١٩٦٥م •
٢١٢ـ المنجـــد
يوسف معلوف
الطبعة الخامسة ـ بيروت •
٢١٣ـ النظم المستعذب في شرح غريب المهذب
محمد بن احمد بن بطال (ت : ٦٣٠هـ)
مطبوع بهامش المهذب •

(١٣) كتب السير والتأريخ والتراجم

٢١٤- آداب الشافعي ومناقبه
أبو محمد : عبدالرحمن بن ابى حاتم الرازى (ت : ٣٢٧هـ)
تحقيق الاستاذ عبدالغنى محمد عبدالخالق
مطبعة السعادة بمصر ١٣٧٣هـ - ١٩٥٣م .

٢١٥- الاستيعاب فى اسماء الاصحاب
ابو عمر : يوسف بن عمر بن عبدالبر (ت : ٤٦٣هـ)
مطبعة السعادة بالقاهرة - سنة ٣٢٨هـ ، وطبعة مصطفى محمد .

٢١٦- أسد الغابة في معرفة الصحابة
أبو الحسن : علي بن محمد الجزرى - المعروف بابن الأثير (ت : ٦٣٠هـ) .
طبعة الشعب ، وطبعة المطبعة الاسلامية بطهران - سنة ١٢٨٦هـ .

٢١٧- الاصابة في تمييز الصحابة
ابن حجر : أحمد بن علي بن محمد العسقلاني
مطبوع مع الاستيعاب

٢١٨- الاعلام
خيرالدين بن محمود بن محمد بن علي الزركلي الدمشقي
الطبعة الثالثة - طبعة بيروت - ١٣٨٩ - ١٩٦٩ .

٢١٩- البداية والنهاية
ابو الفدا : اسماعيل بن كثير القرشى الدمشقي (ت : ٧٧٤هـ)
مطبعة السعادة - بمصر - سنة ١٣٥١هـ .

٢٢٠ـ الامام الصادق
محمد بن الحسين المظفر
الطبعة الثانية

٢٢١ـ تاج التراجم في طبقات الحنفية
ابو العدل : زين الدين ، قاسم بن قطلوبغا (ت : ٨٧٩هـ)
مطبعة العاني ـ بغداد ـ ١٩٦٢م .

٢٢٢ـ تاريخ الاسلام السياسي والديني والثقافى والاجتماعى
الدكتور حسن ابراهيم حسن
الطبعة الثامنة ـ مكتبة النهضة العربية ـ القاهرة .

٢٢٣ـ تاريخ بغداد
ابو بكر احمد بن علي ثابت بن احمد
مطبعة السعادة ـ مصر ـ سنة ١٣٤٩هـ ـ ١٩٣١م .

٢٢٤ـ تاريخ المذاهب الاسلامية
الشيخ محمد ابو زهرة
مطبعة دار الفكر العربي .

٢٢٥ـ التعليقات السنية على الفوائد البهية
ابو الحسنات : محمد بن عبدالحي اللكنوى الهندى
مطبوع بذيل الفوائد البهية .

٢٢٦ـ تذكرة الحفاظ
ابو عبدالله بن احمد بن عثمان بن قايماز التركمانى المعروف بالحافظ الذهبي (ت : ٧٤٨هـ)
نشر دار احياء التراث العرابي ـ بيروت .

٢٢٧ـ تهذيب التهذيب
ابن حجر العسـقلانى
مطبعة دائرة المعارف العثمانية ـحيدرآباد الدكن ـ الهند ١٣٢٥هـ •
٢٢٨ـ الجواهر المضية في طبقات الحنفية
ابو محمد : عبدالقادر بن ابى الوفاء (ت : ٧٧٥هـ) •
مطبعة دائرة المعارف النظامية ، حيدرآباد الدكن ـ الهند ـ الطبعة الاولى ، ١٣٣٢ •
٢٢٩ـ حسن المحاضرة فى تاريخ مصر والقاهرة
جلال الدين : عبدالرحمن السيوطى (ت : ٩١١هـ)
مطبعة عيسى البابي الحلبي ـ القاهرة ـ الطبعة الاولى ـ (١٩٦٧م ١٣٨٧هـ) تحقيق الاستاذ ابو الفضل ابراهيم •
٢٣٠ـ حلية الاولياء
ابو نعيم : احمد بن عبدالله الاصبهاني (ت : ٤٣٠هـ) •
مطبعة السعادة ـ مصر ـ ١٥٣١هـ ـ ١٩٣٢م •
٢٣١ـ خلاصة تذهيب الكمال في اسماء الرجال
صفي الدين : احمد بن عبدالله الخزرجي الانصارى
المطبعة الخيرية ـ الطبعة الاولى ـ سنة ١٣٢٢هـ •
٢٣٢ـ الديباج المذهب في معرفة اعيان علماء المذهب
برهان الدين : ابراهيم بن علي بن محمد بن فرحـون المالكي (ت : ٧٩٩هـ)
مطبعة المعاهد ـ مصر ـ الطبعة الاولى ـ ١٣٥١هـ •
٢٣٣ـ الرياض النضرة في مناقب العشرة
ابو جعفر أحمد الشهير بالمحب الطبرى
مطبعة دار التأليف ، الطبعة الثانية ـ ١٣٧٢ ـ ١٩٥٣م •

٢٣٤ـ شجرة النور الزكية في طبقات الحنفية
الشيخ محمد بن محمد بن مخلوف
المطبعة السلفية ـ مصر ـ ١٣٤٩هـ •

٢٣٥ـ شذرات الذهب في اخبار من ذهب
ابو الفلاح : عبدالحي بن العماد الحنبلي (ت : ١٠٨٩هـ)
مطبعة الصديق الخيرية ـ مصر ـ ١٣٥٠هـ •

٢٣٦ـ صفة الصفوة
ابو الفرج : عبدالرحمن بن علي بن عبدالرحمن المعروف بابن الجوزى (ت : ٥٩٧هـ)
مطبعة دائرة المعارف العثمانية ـ حيدر آباد الدكن ـ الهند ١٣٣٥هـ
مطبعة الاصيل ـ حلب ـ الطبعة الاولى ـ ١٣٧٩هـ ـ ١٩٦٩م •

٢٣٧ـ الضوء اللامع لاهل القرن التاسع
السخاوى : محمد بن عبدالرحمن بن محمد (ت : ٩٠٢هـ)
نشر دار مكتبة الحياة ـ بيروت •

٢٣٨ـ طبقات الحنابلة
للقاضي ابي الحسين محمد بن ابي يعلى
مطبعة السنة المحمدية ـ مصر ـ ١٣٧١هـ ـ ١٩٥٢م •

٢٣٩ـ طبقات الحفاظ
جلال‌الدين : عبدالرحمن السيوطى (ت : ٩١١هـ)
مطبعة الاستقلال الكبرى ـ الطبعة الاولى ـ ١٣٩٣هـ ـ ١٩٧٣م
تحقيق : علي محمد عمر •

٢٤٠ـ طبقات خليفة بن خياط
ابو عمر : خليفة بن خياط شهاب العصفرى (ت : ٢٤٠هـ)

مطبعة العاني ـ بغـــداد ـ الطبعة الاولى ١٣٨٧هـ ـ ١٩٦٧م ،
تحقيق الدكتور اكرم العمرى •

٢٤١ـ طبقات الشافعية
جمال الدين : عبدالرحيم بن الحسن الاسنوى (ت : ٧٧٢هـ)
تحقيق الاستاذ عبدالله الجبورى

مطبعة الارشاد ـ بغداد ـ الطبعة الاولى ـ سنة ١٣٩٠هـ ـ ١٩٧٠م•

٢٤٢ـ طبقات الشافعية
ابو بكر : هداية الله الحسيني (ت : ١٠١٤هـ)

مطبعة بغداد ـ سنة ١٣٩٦هـ •

٢٤٣ـ طبقات الشافعية الكبرى
عبدالوهاب بن علي السبكي (ت : ٧٧١هـ)

مطبعة عيسى البابي الحلبي بالقاهرة ـ ط ١ ـ ١٣٨٣هـ ـ ١٩٦٤م•

٢٤٤ـ طبقات الفقهاء
ابو اسحق : ابراهيم بن علي الشيرازي (ت : ٤٧٦هـ)
نشر دار الرائـد العربى ـ بيروت ـ ١٩٧٠م •

٢٤٥ـ اللباب في تهذيب الانساب
ابن الاثير الجزرى

نشر مكتبة القدس ـ مصر ـ ١٣٥٧هـ •

٢٤٦ـ مرآة الجنان وعبرة اليقظان
ابو محمد : عبدالله بن اسعد اليافعي (ت : ٧٦٨هـ)

مطبعة دائرة المعارف النظامية ـ حيدرآباد الدكن ـ الهند ١٣٣٧هـ•

٢٤٧- معجم المؤلفين
عمر رضا كحالة
مطبعة الترقي - دمشق - ١٣٧٦هـ - ١٩٥٧م .
٢٤٨- النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة
ابو المحاسن : يوسف تفرى بردى الاتابكى (ت : ٨٧٤هـ)
طبعة دار الكتب المصرية - من سنة ١٩٢٩ الى ١٩٧٢م .
٢٤٩- وفيات الأعيان وأنباء ابناء الزمان
ابن خلكان : احمد بن محمد بن ابي بكر (ت : ٦٨٦هـ)
طبعة دار الثقافة - بيروت - ١٩٧٢م .

(١٤) مراجع وبحوث مختلفة

٢٥٠- قانون العدل والانصاف فى حل مشكلات الاوقاف للمرحوم محمد قدرى باشا ، الطبعة الخامسة - ١٣٤٧هـ .
٢٥١- القانون المدنى العراقي رقم ٤ لسنة ١٩٥١ .
٢٥٢- القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ .
٢٥٣- مجلة الاحكام العدلية الصادرةفى ٢٦ شعبان ١٢٩٣هـ - المقتبسة من الفقه الحنفي .
٢٥٤- مجموعة القوانين والانظمة والتعليمات الخاصة بالاوقاف .
اعداد ديوان الاوقاف في الجمهورية العراقية ، طبع مطبعة الادارة المحلية سنة ١٩٧٢ .
٢٥٥- الملكية في الشريعة الاسلامية والقانون . بحث الدكتور أحمد عبيد الكبيسى .
٢٥٦- منهج اليقين في بيان أن الوقف الاهلي من الدين
الشيخ محمد حسنين مخلوف العدوى ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي ١٣٥١هـ .
٢٥٧- نظام توجيه الجهات العثمانى الصادر في سنة ١٣٣١هـ .

الفهارس

١ ـ فهرس الأعلام

٢ ـ فهرس الموضوعات

فهرس الاعــلام

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

(ن ، هـ ، ى)

فهرس الموضوعات

فهرس الجزء الاول

الافتتاحيــة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الفصل الثاني ٨٩

في

مشروعية الوقف

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحـة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحـة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

فهرس الجزء الثاني

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحـة

الصفحة

الصفحة

الصفحــة

الصفحـة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحـة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحـة

الصفحة

الصفحة

الصفحـة

في

ضمان ناظر الوقف

في

عزل الناظر

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحـة

الصفحة

الصفحة

رقم الايداع في المكتبة الوطنية ببغداد ٢٦ لسنة ١٩٧٨
١٩٧٨/١/٢